

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2016/181
Karar Sayısı : 2018/111
Karar Tarihi : 20/12/2018
R.G. Tarih – Sayısı : 5/4/2019-30736

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Levent GÖK ve Özgür ÖZEL ile birlikte 123 milletvekili (2016/181)

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Gaziantep 4. Asliye Hukuk Mahkemesi (2018/16)

DAVA ve İTİRAZIN KONUSU: 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 11. maddesiyle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na ekli (IV) sayılı Makam Tazminatı Cetveli'nin 8. sırasının değiştirilen (b) bendinde yer alan "...(*ğ*) bendinde..." ve "...*merkez teşkilatına*..." ibarelerinin,

B. 12. maddesiyle 20/7/1966 tarihli ve 775 sayılı Gecekondu Kanunu'na eklenen geçici 10. maddenin,

C. 32. maddesiyle 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesine eklenen altıncı fıkranın,

Ç. 33. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'a eklenen ek 1. maddenin,

D. 34. maddesiyle;

1. 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinin onuncu fıkrasının üçüncü cümlesinin yürürlükten kaldırılmasının,

2. 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddenin,

E. 38. maddesiyle 4/6/1985 tarihli ve 3213 sayılı Maden Kanunu'na eklenen ek 14. maddenin,

F. 39. maddesiyle 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun ek 9. maddesinin;

1. Birinci fıkrasının;

a. Değiştirilen birinci cümlesinin,

b. İkinci cümlesinde yer alan "...adrese dayalı nüfus kayıt sistemi sonuçlarına göre toplam il nüfusu 750.000'e kadar olan..." ibaresinin "...büyükşehir olan iller dışındaki..." şeklinde değiştirilmesinin,

2. İkinci fıkrasında yer alan “...il valisi...” ibaresinin “...Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Başkanı...” şeklinde değiştirilmesinin,

3. Üçüncü fıkrasının (15/11/2018 tarihli ve 7151 sayılı Sağlıkla İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 20. maddesi ile 3359 sayılı Kanun’un ek 9. maddesine eklenen fıkralar nedeniyle beşinci fıkrasının);

a. Birinci cümlesinde yer alan “...tıp fakültesi...” ibaresinin “...ilgili fakülte...” şeklinde değiştirilmesinin,

b. Birinci cümlesinden sonra gelmek üzere eklenen cümlelerin,

4. Üçüncü fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen fıkraların (7151 sayılı Kanun’un 20. maddesi ile 3359 sayılı Kanun’un ek 9. maddesine eklenen fıkralar nedeniyle beşinci fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen fıkraların),

5. Değiştirilen mevcut yedinci ve sekizinci fıkralarının,

G. 40. maddesiyle 3359 sayılı Kanun’a eklenen ek 15. maddenin,

Ğ. 41. maddesiyle 3359 sayılı Kanun’a eklenen ek 16. maddenin,

H. 42. maddesiyle 3359 sayılı Kanun’a eklenen geçici 10. maddenin,

I. 43. maddesiyle 3359 sayılı Kanun’a eklenen geçici 11. maddenin,

İ. 74. maddesiyle 21/2/2013 tarihli ve 6428 sayılı Sağlık Bakanlığınca Kamu Özel İş Birliği Modeli ile Tesis Yaptırılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un 4. maddesinin değiştirilen (4) numaralı fıkrasının,

J. 77. maddesiyle;

1. 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin ek 10. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen (c) bendinde yer alan “Merkez teşkilatlarında...” ibaresinin,

2. 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’ye eklenen (III) sayılı Cetvel’in (1) numaralı sırasının “Kadro Unvanı” başlıklı bölümünde yer alan “...(ğ) bendinde...” ve “...merkez teşkilatına...” ibarelerinin,

K. 80. maddesinin (4) numaralı fıkrasının,

Anayasa’nın Başlangıç kısmı ile 2., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 13., 27., 35., 36., 43., 44., 45., 46., 55., 56., 63., 90., 123., 125., 127., 130., 135., 138., 139., 142., 153., 168., 169. ve 176. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talepleridir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

A. Dava ve İtiraz Konusu Kanun Hükümleri

İptali talep edilen kuralların yer aldığı Kanun'un;

1. 11. maddesiyle değiştirilen 657 sayılı Kanun'a ekli (IV) sayılı Makam Tazminatı Cetveli'nin 8. sırasının (b) bendi şöyledir:

“b) (Değişik: 20/8/2016-6745/11 md.) En az dört yıl süreli yükseköğrenim veren fakülte veya yüksekokulları bitirmiş ve birinci dereceli kadroya atanmış olmak kaydıyla, 152 nci maddenin “II-Tazminatlar” kısmının “A-Özel Hizmet Tazminatı” bölümünün (ğ) bendinde yer alanlardan merkez teşkilatına ait uzman unvanlı kadrolarda bulunanlar 2.000”

2. 12. maddesiyle 775 sayılı Kanun'a eklenen geçici 10. madde şöyledir:

“Geçici Madde 10- (Ek: 20/8/2016-6745/12 md.)

Gaziantep ili, Şahinbey ilçesi sınırları içerisinde bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce bu Kanuna göre ilgili idarelerce yapılan arsa veya konut tahsis işleminin gerçekleştirilememesi hâlinde; arsa veya konut tahsisi için ödenen bedeller, ilgili idarece yapılacak tebligatı müteakip en geç üç ay içerisinde, ödeme gününden itibaren hesaplanacak kanuni faizi ile birlikte hak sahiplerine veya kanuni mirasçılara ödenir. Hak sahipleri bunun dışında ilgili idareden herhangi bir hak, bedel ve tazminat talebinde bulunamazlar.

Bu maddenin birinci fıkrası hükmü; bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce hak sahipleri tarafından, ilgili idarelerce yapılan arsa veya konut tahsis işleminin gerçekleştirilememesi nedenleriyle arsa veya konutların adlarına tescili, bedel veya tazminat ve benzeri taleplerle açılan ve henüz kesinleşmeyen her türlü davada da uygulanır. Bu hükmün mahkemelerce uygulanması nedeniyle reddedilen davaların yargılama giderleri davalı idare tarafından ödenir. Bu madde kapsamında kalan davalarda mahkeme harçları ile her türlü vekâlet ücreti maktu olarak belirlenir.”

3. 32. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'un 30. maddesine eklenen altıncı fıkra şöyledir:

“(Ek fıkra: 20/8/2016-6745/32 md.) İçişleri Bakanlığının güvenlik gerekçesiyle ihtiyaç duyduğu, kamu kurum ve kuruluşları, belediyeler ve il özel idareleri dâhil mahalli idareler ve diğer kamu tüzel kişilerine ait taşınmazlar, kaynak veya irtifak hakları, Bakanlar Kurulu kararıyla resen Hazine adına tescil ve İçişleri Bakanlığına tahsis edilir. Taşınmazın bedeli, tescil işleminden itibaren altmış gün içinde bu Kanunun 11 inci maddesinde belirtilen kriterler de dikkate alınmak suretiyle valiliklerce resen tespit edilir. Bedele ilişkin itirazlar Danıştaya yapılır. İtirazlar tescil işlemini durdurmaz. Mahkemelerce ihtiyati tedbir ve yürütmenin durdurulması kararları verilemez, 3533 sayılı Kanun hükümleri uygulanmaz. Bu taşınmazlara ilişkin olarak ihtiyaç duyulan imar planı değişiklikleri Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca resen yapılır veya yaptırılır.”

4. 33. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'a eklenen ek 1. madde şöyledir:

“Ek Madde 1- (Ek: 20/8/2016-6745/33 md.)

Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında, uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içerisinde imar programları veya imar uygulamaları yapılır ve bütçe imkânları dâhilinde bu

taşınmazlar ilgili idarelerce kamulaştırılır veya her hâlde mülkiyet hakkını kullanmasına engel teşkil edecek kısıtlılığı kaldırarak şekilde imar planı değişikliği yapılır/yaptırılır. Bu süre içerisinde belirtilen işlemlerin yapılmaması hâlinde taşınmazların malikleri tarafından, bu Kanunun geçici 6 ncı maddesindeki uzlaşma sürecini ve 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemleri tamamlandıktan sonra taşınmazın kamulaştırmasından sorumlu idare aleyhine idari yargıda dava açılabilir.

Birinci fıkra uyarınca dava açılması hâlinde taşınmazın ya da üzerinde tesis edilen irtifak hakkının dava tarihindeki değeri, mahkemece; bu Kanunun 15 inci maddesine göre bilirkişi incelemesi yapılarak, taşınmazın hukuken tasarrufunun kısıtlandığı veya fiilen el konulduğu tarihteki nitelikleri esas alınmak suretiyle tespit edilir ve taşınmazın veya hakkın idare adına tesciline veya terkinine hükmedilir.

Bu madde kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılacak dava ve takiplerde, bu Kanunun geçici 6 ncı maddesinin üçüncü, yedinci, sekizinci ve on birinci fıkra hükümleri, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara bu madde hükümleri, kesinleşen ancak henüz ödemesi yapılmayan kararlar hakkında ise geçici 6 ncı maddenin üçüncü, sekizinci ve on birinci fıkra hükümleri uygulanır.

Bu Kanunun geçici 6 ncı maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca ayrılması gereken yüzde iki oranındaki ödenekler, yüzde dört olarak ayrılır. İlave olarak ayrılan yüzde iki oranındaki ödenekler, münhasıran bu ek madde ile geçici 11 inci ve geçici 12 nci maddeler kapsamında yapılacak ödemelerde kullanılır. Yapılacak ödemelerin toplam tutarının ilave olarak ayrılan ödeneğin toplamını aşması hâlinde, ödemeler, en fazla on yılda ve geçici 6 ncı maddenin sekizinci fıkrası hükmüne göre yapılır.”

5. 34. maddesiyle 2942 sayılı Kanun’un geçici 6. maddesinin onuncu fıkrasının yürürlükten kaldırılan üçüncü cümlesi ile aynı Kanun’a eklenen geçici 11. madde şöyledir:

“...Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle veya ilgili kanunların uygulamasıyla tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar hakkında, 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemler tamamlandıktan sonra idari yargıda dava açılabilir ...”

“Geçici Madde 11- (Ek: 20/8/2016-6745/34 md.)

Bu Kanunun ek 1 inci maddesinin birinci fıkrası kapsamında kalan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında aynı fıkra da belirtilen süre, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlar.

Bu Kanunun ek 1 inci maddesinin üçüncü fıkrası hükmü, bu madde kapsamında kalan taşınmazlara ilişkin dava ve takipler hakkında da uygulanır.”

6. 38. maddesiyle 3213 sayılı Kanun’a eklenen ek 14. madde şöyledir:

“Ek Madde 14 – (Ek: 20/8/2016-6745/38 md.)

Uluslararası standartlar ile bilimsel ve teknik esaslara göre yetkin kişi ve/veya yetkilendirilmiş tüzel kişiler tarafından, madenlerin aranması, araştırılması ve üretilmesi ile

ilgili açık, güvenilir, uygulanabilir kaynak ve rezerv bilgilerini oluşturmak, bunlarla ilgili raporlama standartları ve kriterler belirlemek, sistem kurmak, uygulamak, geliştirmek ve yayımlamak, bu faaliyetler ile ilgili strateji ve hedefler oluşturmak, yetkin kişi ve/veya yetkilendirilmiş tüzel kişilerde aranan nitelikleri belirlemek, bunlara eğitim vermek, sertifikalandırmak, sicil ve sicil kayıtlarını tutmak, denetlemek, ihtar vermek, belgeleri askıya almak veya iptal etmek, uluslararası benzeri kuruluşlara üye olmak veya bunlarla işbirliği yapmak, görev alanına giren konularda eğitim, araştırma ve yayın faaliyetlerinde bulunmak ve bu faaliyetler ile ilgili düzenlemeleri yapmak ve yayımlamak amacıyla, kısa adı UMREK olan Ulusal Maden Kaynak ve Rezerv Raporlama Komisyonu kurulmuştur. UMREK'in mali işleri dâhil her türlü sekretarya hizmetleri Maden İşleri Genel Müdürlüğü tarafından yürütülür. UMREK eğitim, sertifika, aidat, yayın ve diğer faaliyetlerinden gelir elde edebilir.

UMREK, görevini yerine getirirken bağımsızdır. UMREK, görevlerini yerine getirirken resmî ve özel kurum, kuruluş ve kişilerden belge, bilgi ve görüş isteyebilir.

UMREK üyelerine verilecek huzur hakkı Bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca tespit edilir.

UMREK'in teşkili, yönetimi ve çalışması ile üyelerin atanmasında aranacak nitelikler, görev süresi ve üyeliğin sona ermesi ile ilgili usul ve esaslar Bakanlık tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenlenir.”

7. 39. maddesiyle değiştirilen ibare, cümle ve fıkralar ile eklenen cümle ve fıkraların yer aldığı 3359 sayılı Kanun'un ek 9. maddesi şöyledir:

“Ek Madde 9 – (Ek: 21/1/2010-5947/11 md.; Değişik: 11/10/2011-KHK-663/58 md.; Değişik: 4/7/2012-6354/8 md.)

(Değişik birinci cümle: 20/8/2016-6745/39 md.) Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumuna bağlı sağlık tesisleri ile üniversitelerin tıp ve diş hekimliği alanında lisans ve uzmanlık eğitimi veren kurumları; eğitim, araştırma ve sağlık hizmeti sunumu için insan gücü, mali kaynak, fiziki donanım, bina, tıbbi cihaz ve diğer kaynakları karşılıklı olarak aşağıdaki usul ve esaslara göre birlikte kullanabilir. Ancak, büyükşehir olan iller dışındaki illerde eğitim ve araştırma hizmetleri, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren Sağlık Bakanlığı eğitim ve araştırma hastanesi veya üniversite sağlık uygulama ve araştırma merkezlerinden yalnızca biri tarafından verilebilir. Bu illerde Bakanlık ve bağlı kuruluşları ile üniversiteler, tıp lisans eğitimi ve/veya tıpta uzmanlık eğitimi için ortak kullanım ve işbirliği yapar.

Birlikte kullanılacak sağlık tesisleri için, Bakanlık ve Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının uygun görüşü alınarak, Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Başkanı ile üniversite rektörü arasında birlikte kullanım protokolü akdedilir.

Birlikte kullanımdaki sağlık tesislerinde tıpta uzmanlık ve lisans eğitimleri, Sağlık Bakanlığı uzmanlık öğrencilerinin eğitimi de dâhil olmak üzere, ilgili mevzuata göre ilgili fakülte dekanının yetki ve sorumluluğunda yürütülür. (Ek cümleler: 20/8/2016-6745/39 md.) Dekan, hastane yöneticisinin görüşünü alarak varsa profesör, yoksa doçent unvanını haiz öğretim üyelerinden birini, doçent de yoksa yardımcı doçent veya eğitim görevlilerinden birini eğitim sorumlusu olarak görevlendirir. Başhekim aynı zamanda üniversite yönünden sağlık uygulama ve araştırma merkezi müdürü sayılır. Birlikte kullanıma geçilen sağlık

tesisleri, Bakanlığın tâbi olduğu mevzuat uyarınca işletilir ve tesis, üniversitenin görüşü alınarak Bakanlıkça atanan başhekim tarafından yönetilir. Birlikte kullanıma geçilen sağlık tesisinin kamu hastane birliği kapsamında olması hâlinde, o tesise ait yönetici görevlendirmeleri kamu hastaneleri birliği mevzuatı çerçevesinde yapılır. (Ek cümle: 2/1/2014-6514/44 md.) Birlikte kullanımdaki sağlık tesislerinde mesai sonrası hizmetler için 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 73 üncü maddesinin üçüncü fıkrasına göre ilave ücret alınmaz.

(Ek fıkra:15/11/2018-7151/20 md.) Birlikte kullanıma geçilen sağlık tesislerinin döner sermaye hesapları, sadece birlikte kullanılan birimlerle sınırlı olmak ve birlikte kullanıma geçildikten sonraki tasarruflara etkili olmak kaydıyla birleştirilir. Ancak borcun mevcut bir taşınıra ilişkin olması durumunda protokolün imza tarihinden önceki borçlar, sağlık tesisinin döner sermaye bütçesinden karşılanır.

(Ek fıkra: 20/8/2016-6745/39 md.) Birlikte kullanımdaki sağlık tesisleri ve ilgili birimlerde görevli öğretim elemanları dâhil tüm personel; ihtiyaç duyulan tıbbi ve bilimsel danışmanlık, nöbet, konsültasyon ve diğer sağlık hizmetlerini yerine getirmekle ve bu kapsamda kendilerine yapılan davete icabet etmekle yükümlüdür. Bu şekilde nöbet tutan öğretim üyelerine de 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ek 33 üncü maddesi çerçevesinde ve eğitim görevlisi için belirlenmiş olan gösterge rakamı üzerinden nöbet ücreti ödenir.

(Değişik fıkra: 2/1/2014-6514/44 md.)2547 sayılı Kanunun 58 inci maddesinin (c) fıkrasının (1) numaralı bendinde sayılan ve ilgili fakültenin temel tıp bilimlerinde görev yapan öğretim üyesi, öğretim görevlisi ve araştırma görevlisi ile birlikte kullanımdaki sağlık tesislerinde fiilen görev yapan personele, üniversite personeli için 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 58 inci maddesinde öngörülen ek ödeme matrahı ve tavan ek ödeme oranları, Bakanlık ve bağlı kuruluşları personeli için ise 4/1/1961 tarihli ve 209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanunun 5 inci maddesinde öngörülen ek ödeme matrahı ve tavan ek ödeme oranları esas alınarak Bakanlığın tabi olduğu ek ödeme mevzuatı doğrultusunda ek ödeme yapılır. Üniversite rektörü, rektör yardımcıları, genel sekreteri, ilgili birimin dekanı ve dekan yardımcılara 2547 sayılı Kanunun 58 inci maddesi gereğince yönetici payı olarak yapılacak ek ödeme, birlikte kullanımdaki sağlık tesisinin döner sermaye hesabından yapılır.

Birlikte kullanılan sağlık tesisinde görev yapan personelin disiplin ve tüm özlük işlemleri kadrosunun bulunduğu kurumun ilgili mevzuatına göre yürütülür.

Üniversite tarafından, birlikte kullanılan kurum ve kuruluşlarda görevli personelin profesör ve doçent kadrolarına atanabilmesi için Bakanlığa ve bağlı kuruluşlarına ait eğitim görevlisi kadroları da kullanılabilir.

(Değişik fıkra: 20/8/2016-6745/39 md.) Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarının sağlık tesisleri ile üniversitelerin sağlık bilimleri eğitimi veren birimleri arasında, döner sermayeleri ayrı olmak suretiyle sağlık hizmeti sunumu, eğitim, araştırma, halk sağlığını geliştirme ve kurumların diğer faaliyet alanlarında işbirliği yapılabilir. İşbirliği protokolleri, üniversitenin ve ilgisine göre Bakanlık birimleri veya bağlı kuruluşlarının teklifi üzerine, Bakanlık ve Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının uygun görüşü alınarak vali ile rektör arasında imzalanır. Üniversitenin sağlık bilimleri alanında faaliyet gösteren birimlerinde

görev yapan öğretim elemanlarından işbirliği kapsamında Bakanlık ve bağlı kuruluşları sağlık tesislerinde ya da Bakanlık ve bağlı kuruluşları personelerinden üniversitede çalıştırılacaklar, karşılıklı mutabakat ile protokol eki liste ile belirlenir.

(Değişik fıkra: 20/8/2016-6745/39 md.) Birlikte kullanım ve işbirliğine ilişkin usul ve esaslar ile ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde döner sermaye gelirlerinden personele yapılacak ek ödemelere ilişkin diğer hususlar Maliye Bakanlığının ve Yükseköğretim Kurulunun uygun görüşü alınarak Sağlık Bakanlığı tarafından çıkarılan yönetmelikle belirlenir.”

(Dava tarihinden sonra kabul edilen 7151 sayılı Kanun’un 20. maddesi ile 3359 sayılı Kanun’un anılan maddesine ikinci fıkradan sonra gelmek üzere fıkralar eklenmiş olup söz konusu fıkralara dava tarihinde bulunmamaları nedeniyle madde metninde yer verilmemiştir.)

8. 40. maddesiyle 3359 sayılı Kanun’a eklenen ek 15. madde şöyledir:

“Ek Madde 15 – (Ek: 20/8/2016-6745/40 md.)

Tıp ve/veya diş hekimliği fakültesi bulunan ancak sağlık uygulama ve araştırma merkezi bulunmayan veya sağlık uygulama ve araştırma merkezinde yeterli kapasite ve eğitim altyapısı bulunmayan vakıf üniversiteleri; tıp ve diş hekimliğinde lisans eğitimi, tıp, diş hekimliği ve eczacılıkta uzmanlık eğitimi ile araştırma faaliyetleri için yeterli kapasite ve eğitim altyapısı bulunan özel hastaneler ile bütçeleri ayrı olmak şartıyla işbirliği yapabilir. İlgili üniversite ve özel hastanenin yetkili makamları arasında işbirliği protokolü imzalanır ve Sağlık Bakanlığı ve Yükseköğretim Kurulunun onayıyla uygulamaya konulur.

İşbirliği yapılan özel hastane, üniversite için sağlık uygulama ve araştırma merkezi kabul edilir. Burada fiilen görev yapacak olan üniversite öğretim elemanları, ilgili dekan ve hastane yöneticisinin talebi üzerine rektör tarafından görevlendirilir. Görevlendirilen üniversite personeline kendi mevzuatı uygulanır. İşbirliği yapılan özel hastane, öğretim üyelerinin faaliyetleri ve üniversitenin eğitim ve araştırma işlevleri dışında kendi mevzuatına tabi olmaya devam eder.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Yükseköğretim Kurulunun görüşü alınarak Sağlık Bakanlığı tarafından belirlenir.”

9. 41. maddesiyle 3359 sayılı Kanun’a eklenen ek 16. madde şöyledir:

“Ek Madde 16 – (Ek: 20/8/2016-6745/41 md.)

Yurt dışında görev yapmakta olan doçent ve profesör unvanına sahip tıp doktoru akademisyenler Türkiye’de en az 3 yıl süreyle fiilen akademik kadroda meslek icrasında bulunmak kaydıyla Devlet hizmeti yükümlülüğünden muaf tutulur.”

10. 42. maddesiyle 3359 sayılı Kanun’a eklenen geçici 10. madde şöyledir:

“Geçici Madde 10 – (Ek: 20/8/2016-6745/42 md.)

Bu Kanunun ek 15 inci maddesi kapsamındaki usul ve esaslar Sağlık Bakanlığınca üç ay içinde belirlenir.

Bu maddenin yürürlüğe girmesinden önce vakıf yükseköğretim kurumlarıyla özel hastaneler arasında yapılmış olup uygulanmakta olan protokoller, protokollerde belirlenen sürelerin sonuna kadar mevcut hak ve yükümlülükleri ile geçerlidir.”

11. 43. maddesiyle 3359 sayılı Kanun’a eklenen geçici 11. madde şöyledir:

“Geçici Madde 11 – (Ek: 20/8/2016-6745/43 md.)

Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce yurt dışında tabiplik veya tıpta uzmanlık eğitimini tamamlayan tıp doktorları, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde Türkiye’ye dönmek ve en az üç yıl süreyle Türkiye’de fiilen meslek icrasında bulunmak şartıyla Devlet hizmeti yükümlülüğünden muaf tutulur.”

12. 74. maddesiyle 6428 sayılı Kanun’un 4. maddesinin değiştirilen (4) numaralı fıkrası şöyledir:

“(4) (Değişik: 20/8/2016-6745/74 md.) İdare, yüklenicinin sözleşme kapsamına giren faaliyetlerini bütün aşamalarda denetler veya denetletir. Bakanlık, yüklenicinin performans denetimi ve işin yönetimine ilişkin olarak bir denetim ve yönetim sistemi kurabilir. Denetimle yetkilendirilecek isteklilerden, ekonomik ve mali yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliklerinin belirlenmesine ilişkin olarak gerekli bilgi ve belgeler istenir. Bu amaçla isteklinin; bankalardan temin edilecek mali durumu ile ilgili belgeler, ilgili mevzuatı uyarınca yayımlanması zorunlu olan bilançosu veya bilançosunun gerekli görülen bölümleri, yoksa bunlara eşdeğer belgeleri, iş hacmini gösteren toplam cirosu veya ihale konusu iş ile ilgili taahhüdü altındaki ve bitirdiği iş miktarını gösteren belgeler ile ihale konusu işin niteliğine göre yeterlik değerlendirmesinde kullanılmak üzere, ihale dokümanında ve ihale veya ön yeterliğe ilişkin ilan veya davet belgelerinde belirtilen diğer belgeler istenir. Denetimle yetkilendirilen yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi veya işi süresinde bitirmemesi hâlinde, ihale dokümanında belirlenen oranda gecikme cezası uygulanmak üzere, idarenin en az on gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarına rağmen aynı durumun devam etmesi hâlinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir. Denetimle yetkilendirilen yüklenici, hazırladıkları raporlardaki yanlış ve yanıltıcı bilgi ve kanaatler sebebiyle doğabilecek zararlar ile sözleşme kapsamındaki faaliyetleri dolayısıyla idare ve üçüncü kişilere verecekleri zararlardan ve denetime ilişkin olarak idareye sunacakları bilgi ve belgelerin, mali ve teknik tablo ve raporların sözleşmesine ve ilgili mevzuatına uygunluğu ve doğruluğundan, genel kabul görmüş denetim ilke ve esaslarına göre denetiminden on beş yıl süreyle sorumludur.”

13. 77. maddesiyle değiştirilen 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin (KHK) ek 10. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi ve aynı ek madde ile söz konusu KHK’ya eklenen (III) sayılı Cetvel’in (1) numaralı sırası şöyledir:

“Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı ve Cumhurbaşkanlığına bağlı olarak kurulan başkanlıklar ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı, Başbakanlık ve bakanlıklar ile bunların bağlı ve ilgili kuruluşları (Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı, Toplu Konut İdaresi Başkanlığı ile 2659 sayılı Kanunun 30 uncu maddesi ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 2 nci maddesi kapsamında bulunanlar hariç), sosyal güvenlik

kurumları, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, Yüksek Seçim Kurulu, Yükseköğretim Kurulu, Üniversitelerarası Kurul ve Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının;

...

(c) (Değişik : 20/8/2016-6745/77 md.)**Merkez teşkilatlarında;** Dışişleri Meslek Memuru ve Konsolosluk ve İhtisas Memurları, özel yarışma sınavı sonucunda mesleğe yardımcı veya stajyer olarak alınıp belirli süreli yetiştirme döneminden sonra özel bir yeterlik sınavı sonunda müfettiş, uzman, denetçi, kontrolör, aktüer ve stenograf unvanlı kadrolara (mevzuatı uyarınca söz konusu kadrolara atananlar dâhil) atananlar ve bunların yardımcı ve stajyerleri ile iç denetçilerden ekli (III) sayılı Cetvelde yer alan unvanlı kadrolarda bulunanlardan,

aylıklarını 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre almakta olanlara anılan Cetvellerde kadro unvanlarına karşılık gelen gösterge rakamlarının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak tutarlarda ücret ve tazminat verilir. Bu ödemelere hak kazanılmasında ve bunların ödenmesinde aylıklara ilişkin hükümler uygulanır. Ekli (II) ve (III) sayılı Cetvellerde atandıkları kadro dereceleri esas alınarak belirlenen ücret ve tazminatlar, 657 sayılı Kanunun 45 inci maddesine göre atananlar ile haklarında aynı Kanunun 67 nci maddesi uygulananlar için kazanılmış hak aylık dereceleri dikkate alınarak ödenir. Tazminat damga vergisi hariç herhangi bir vergiye tabi tutulmaz.

...”

“(III) SAYILI CETVEL

(Ek 10 uncu Maddenin Birinci Fıkrasının (c) Bendi Kapsamında Yer Alan Personelin Ücret ve Tazminat Gösterge Cetveli)

Sıra No	Kadro Unvanı	Ücret Göstergesi	Tazminat Göstergesi
1	(Değişik: 20/8/2016-6745/77 md.)Kapsama dâhil idarelerin merkez teşkilatına ait genel idare hizmetleri sınıfında yer alan başmüfettiş, müfettiş, başdenetçi, denetçi, başkontrolör, kontrolör ve iç denetçi kadrolarında bulunanlar, Türkiye Büyük Millet Meclisi yasama uzmanları ve stenografları, Hazine Müsteşarlığı sigorta denetleme uzmanları ve aktüerleri, Dışişleri Meslek Memurları ile Konsolosluk ve İhtisas Memurları, 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 152 nci maddesinin “II- Tazminatlar” kısmının “A- Özel Hizmet		

<i>Tazminatı” bölümünün (ğ) bendinde yer alanlardan merkez teşkilatına ait uzman unvanlı kadrolarda bulunanlardan;</i>		
<i>Kadro Derecesi 1 olanlar</i>	46.450 43.400	25.560
<i>Kadro Derecesi 2 olanlar</i>	40.850 39.300	23.870
<i>Kadro Derecesi 3 olanlar</i>	37.950 36.800	22.475
<i>Kadro Derecesi 4 olanlar</i>		21.625
<i>Kadro Derecesi 5 olanlar</i>		21.000
<i>Kadro Derecesi 6 olanlar</i>	35.550	20.250
<i>Kadro Derecesi 7 olanlar</i>		19.550

”

14. 80. maddesi şöyledir:

“MADDE 80 - (1) Bakanlar Kurulu; kalkınma planları ve yıllık programlarda öngörülen hedefler doğrultusunda ülkemizin mevcut veya gelecekte ortaya çıkabilecek ihtiyaçlarını karşılama, arz güvenliğini sağlama, dışa bağımlılığını azaltma, teknolojik dönüşümü sağlama, yenilikçi, Ar-Ge yoğun ve katma değeri yüksek olma niteliklerine ayrı ayrı ya da birlikte sahip olan ve proje bazında Ekonomi Bakanlığı tarafından desteklenmesine karar verilen yatırımlar için;

a) 13/6/2006 tarihli ve 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 32/A maddesine göre kurumlar vergisi oranını %100’e kadar indirimli uygulamaya ve yatırıma katkı oranını %200’ü geçmemek üzere belirlemeye veya yatırımın işletmeye geçmesinden itibaren 10 hesap dönemine kadar, yatırımdan elde edilen kazançla sınırlı olmak üzere kurumlar vergisi istisnası tanımaya,

b) 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun geçici 80 inci maddesinde yer alan gelir vergisi stopajı teşvikinden yararlandırmaya,

c) Gümrük vergisi muafiyeti tanımaya,

ç) Yatırımın Hazine taşınmazı üzerinde yapılması hâlinde, belirlenecek yatırımcı lehine doğrudan, hasılat payı alınmaksızın, 49 yıl süreyle bedelsiz irtifak hakkı tesisi veya kullanma izni verilmesine ve yatırımın tamamlanması ve öngörülen istihdamın 5 yıl sağlanması şartıyla Hazine taşınmazının talep edilmesi hâlinde bedelsiz devredilmesine,

d) 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Kanunun ek 2 nci maddesinde yer alan prime esas kazanç alt sınırına bağlı kalınmaksızın 10 yıla kadar sigorta primi işveren hissesinin karşılanmasına,e) İşletme döneminde yatırıma ilişkin enerji tüketim harcamalarının %50’sine kadarının en fazla 10 yıla kadar karşılanmasına,

f) Sabit yatırım tutarının finansmanında kullanılan yatırım kredisi için 10 yıla kadar faiz veya kâr payı desteği ya da hibe desteği sağlanmasına,

g) Yatırım için özel önem taşıyan belirlenen sayıda her bir nitelikli personel için 5 yılı geçmemek üzere, asgari ücretin aylık brüt tutarının 20 katına kadar ücret desteği verilmesine,

ğ) Yatırım tutarının %49'unu geçmemek üzere ve edinilen payların 10 yıl içerisinde halka arz veya yatırımcıya satış şartıyla yatırıma ortak olunmasına, karar vermeye ve yukarıdaki desteklerden bir veya birden fazlasını uygulamaya yetkilidir.

(2) Birinci fıkra kapsamındaki destekler Ekonomi Bakanlığı bütçesinden karşılanır.

(3) Proje bazlı yatırım konusu ürüne, süresi ve miktarı Bakanlar Kurulunca belirlenecek alım garantisi verilebilir. (4) **Proje bazlı yatırımlara diğer kanunlarla getirilen izin, tahsis, ruhsat, lisans ve tesciller ile diğer kısıtlayıcı hükümler için Bakanlar Kurulu kararı ile istisna getirilebilir veya yatırımları hızlandırmak ve kolaylaştırmak amacıyla yasal ve idari süreçlerde düzenleme yapılabilir.**

(5) Projenin gerekli kıldığı hâllerde Bakanlar Kurulu kararı ile her türlü altyapı yatırımının yapılması kararlaştırılabilir.

(6) Uygulamaya ilişkin usul ve esasları belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkilidir. Yatırımların belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde gerçekleştirilmemesi hâlinde, birinci fıkranın (a) ve (b) bentlerinde yer alan indirimli kurumlar vergisi veya istisna uygulaması ile gelir vergisi stopajı teşviki nedeniyle zamanında tahakkuk ettirilmemiş vergiler vergi ziyai cezası uygulanmaksızın gecikme faiziyle birlikte, diğer destekler ise 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri çerçevesinde geri alınır.

(7) Yatırımın devri hâlinde, devralan kurum, aynı koşulları yerine getirmek kaydıyla belirtilen istisna, muafiyet ve desteklerden yararlanır.”

B. İlgili Görülen Kanun Hükümleri

1. 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesi şöyledir: “Kamulaştırılmaksızın kamu hizmetine ayrılan taşınmazların bedel tespiti

Geçici Madde 6 – (Ek: 18/6/2010-5999/1 md.; Değişik: 24/5/2013-6487/ 21 md.) Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 9/10/1956 tarihi ile 4/11/1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması sebebiyle, mülkiyet hakkından doğan talepler, bedel talep edilmesi hâlinde bedel tespiti ve diğer işlemler bu madde hükümlerine göre yapılır. Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır. İdarenin daveti veya malikin müracaatı üzerine, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının idarenin daveti veya malikin müracaat ettiği tarihteki tahmini değeri; bu Kanunun 8 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre teşkil edilen kıymet takdir komisyonu marifetiyle, taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak ve bu Kanunun 11 inci ve 12 nci maddelerine göre hesaplanmak suretiyle tespit edilir. Tespitten sonra, bu Kanunun 8 inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre teşkil olunan uzlaşma komisyonunca, idarenin daveti veya malikin müracaat

tarihinden itibaren en geç altı ay içinde 7201 sayılı Kanun hükümlerine göre tebliğ edilen bir yazı ile, tahmini değer bildirilmeksizin, talep sahibi uzlaşma görüşmelerine davet edilir.

Uzlaşma; idareye ait taşınmazın trampası, idareye ait taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak tanınması veya imar mevzuatı çerçevesinde başka bir yerde imar hakkı kullandırılması suretiyle veya bunların mümkün olmaması hâlinde nakdi bedel üzerinden yapılabilir.

Uzlaşma görüşmeleri, hukuki veya fiili engel bulunmadığı takdirde davete icabet tarihinden itibaren en geç altı ay içinde sonuçlandırılır ve uzlaşmaya varılıp varılmadığı, malik veya temsilcisi ile komisyon üyeleri tarafından imzalanan bir tutanağa bağlanır. Bu tutanak ile uzlaşma görüşmelerine ilişkin bilgi ve belgeler, açılacak davalarda taraflar aleyhine delil teşkil etmez. Uzlaşmaya varılması hâlinde, üzerinde uzlaşılan hakkın türünü, tanınma şart ve usullerini, nakdi ödemede bulunulacak ise miktarını ve ödeme şartları ile taşınmazların tesciline veya terkinine dair muvafakati de ihtiva eden bir sözleşme akdedilerek bu sözleşme çerçevesinde işlem yapılır ve uzlaşma konusu taşınmazlar resen tapuya tescil veya terkin edilir.

Uzlaşılan bedel, bütçe imkanları dâhilinde sonraki yıllara sâri olacak şekilde taksitli olarak da ödenebilir. Taksitli ödeme süresince, 4/12/1984 tarihli ve 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödenir.

İdare ve malik arasında uzlaşma sağlanamadığı takdirde, uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği tarihten itibaren üç ay içinde malik veya idare tarafından bedel tespiti davası açılabilir. Dava açılması hâlinde, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının dava tarihindeki değeri, ikinci fıkranın birinci cümlesindeki esaslara göre mahkemece bu Kanunun 15 inci maddesine göre bilirkişi incelemesi yapılmak suretiyle tespit ve taşınmazın veya hakkın idare adına tesciline veya terkinine hükmedilir. Tespit edilen bedel, bu maddenin sekizinci fıkrasına göre idarece ödenir. Tescile veya terkine ilişkin hüküm kesin olup tarafların hükmedilen bedele ilişkin temyiz hakkı saklıdır.

Bu madde kapsamında açılan davalarda mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekalet ücretleri bedel tespiti davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirlenir.

Kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden bu madde uyarınca ödemelerde kullanılmak üzere, ihtiyaç olması hâlinde, merkezi yönetim bütçesine dâhil idarelerin yılı bütçelerinde sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerinin (Milli Savunma Bakanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı bütçelerinin güvenlik ve savunmaya yönelik mal ve hizmet alımları ile yapım giderleri için ayrılan ödeneklerin) yüzde ikisi, belediye ve il özel idareleri ile bağlı idareleri için en son kesinleşmiş bütçe gelirleri toplamının, diğer idareler için en son kesinleşmiş bütçe giderleri toplamının en az yüzde ikisi oranında yılı bütçelerinde pay ayrılır. Kesinleşen alacakların toplam tutarının ayrılan ödenegin toplam tutarını aşması hâlinde, ödemeler, sonraki yıllara sâri olacak şekilde, garameten ve taksitlerle gerçekleştirilir. Taksitlendirmede, bütçe imkanları ile alacakların tutarları dikkate alınır. Taksitli ödeme süresince, 3095 sayılı Kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödenir. İdare tarafından, mahkeme kararı gereğince nakdi ödeme yerine, üçüncü fıkrada belirtilen diğer uzlaşma yolları da teklif edilebilir ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabilir.

Bu maddenin bedele ilişkin hükümleri, vuku bulduğu tarih itibarı ile bu maddenin kapsamında olan kamulaştırmasız el koymadan dolayı açtıkları tazminat davası süre bakımından dava hakkının düştüğü gerekçesiyle reddedilmiş olanlar hakkında da uygulanır. Evvelce açtıkları davalar sonunda tazminat almaya hak kazanmış veya süre dışındaki

sebeplerden dolayı davaları reddedilmiş olanlar hakkında bu madde hükümleri uygulanmaz. Ancak, gerek iç hukuka ve gerekse milletlerarası hukuka göre evvelce açtıkları davalar sonunda hak kazanmış oldukları tazminat henüz ödenmemiş olanlara, idare tarafından nakdi ödeme yerine, üçüncü fıkrada belirtilen diğer uzlaşma yolları teklif edilebilir ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabilir.

Vuku bulduğu tarih itibarı ile bu maddenin kapsamında olan kamulaştırmaz el koymadan dolayı bu maddenin yürürlüğe girmesinden önce tazmin talebiyle dava açmış olanlar; bu madde hükümlerine göre uzlaşma yoluna gitmeyi isteyip istemediklerini bu maddenin yürürlüğe girmesinden itibaren üç ay içinde idareye ve mahkemeye verecekleri dilekçeler ile bildirebilirler. Uzlaşma talebi üzerine, uzlaşma görüşmelerinin neticesine kadar dava bekletilir; uzlaşmamaması hâlinde, uzlaşmazlık tutanağının mahkemeye sunulmasından sonra davaya devam edilir. (Mülga üçüncü cümle: 20/8/2016-6745/34 md.) Bu madde hükümleri karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmemiş tüm davalara uygulanır. Kararı kesinleşen davalara ise, bu maddenin yalnızca sekizinci fıkra hükümleri uygulanır.

Bu madde uyarınca ödenecek olan bedelin tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacakları haczedilemez.

(İptal onikinci fıkra: Anayasa Mahkemesi'nin 13/11/2014 tarihli ve E.: 2013/95, K.: 2014/176 sayılı Kararı ile.)

(İptal onüçüncü fıkra: Anayasa Mahkemesi'nin 13/11/2014 tarihli ve E.: 2013/95, K.: 2014/176 sayılı Kararı ile.)

(Ek fıkra: 3/11/2016-6754/40 md.) Bu madde uyarınca açılacak davalarda 15 inci maddede düzenlenen bilirkişiliğe ilişkin hükümler uygulanır.”

2. 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 10. maddesi şöyledir:

“İmar programları, kamulaştırma ve kısıtlılık hali:

Madde 10 – Belediyeler; imar planlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde, bu planı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlarlar. Beş yıllık imar programlarının görüşülmesi sırasında ilgili yatırımcı kamu kuruluşlarının temsilcileri görüşleri esas alınmak üzere Meclis toplantısına katılır. Bu programlar, belediye meclisinde kabul edildikten sonra kesinleşir. Bu program içinde bulunan kamu kuruluşlarına tahsis edilen alanlar, ilgili kamu kuruluşlarına bildirilir. Beş yıllık imar programları sınırları içinde kalan alanlardaki kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerleri ilgili kamu kuruluşları, bu program süresi içinde kamulaştırırlar. Bu amaçla gerekli ödenek, kamu kuruluşlarının yıllık bütçelerine konulur. İmar programlarında, umumi hizmetlere ayrılan yerler ile özel kanunları gereğince kısıtlama konulan gayrimenkuller kamulaştırılincaya veya umumi hizmetlerle ilgili projeler gerçekleştirilinceye kadar bu yerlerle ilgili olarak diğer kanunlarla verilen haklar devam eder.”

II. İLK İNCELEME

A. E.2016/181 Sayılı Başvuru Yönünden

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 23/11/2016 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B. E.2018/16 Sayılı Başvuru Yönünden

2. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 28/2/2018 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. BİRLEŞTİRME KARARI

3. 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 12. maddesiyle 20/7/1966 tarihli ve 775 sayılı Kanun'a eklenen geçici 10. maddenin iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2018/16 sayılı davanın aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2016/181 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasın kapatılmasına, esas incelemenin E.2016/181 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 28/2/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ

4. Dava dilekçesi ile başvuru kararı ve ekleri, Raportör Cengiz ERTEN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava ve itiraz konusu kanun hükümleri, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten ve Anayasa'nın 149. maddesinin altıncı fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince, Şahinbey Belediye Başkanı Mehmet İhsan TAHMAZOĞLU ve Hukuk İşleri Müdür Vekili Oğuzhan ÇİFTÇİ'nin 20/12/2018 tarihinde Kanun'un 12. maddesiyle 775 sayılı Kanun'a eklenen geçici 10. maddeye ilişkin yapılan sözlü açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Kanun'un 11. Maddesiyle 657 Sayılı Kanun'a Ekli (IV) Sayılı Makam Tazminatı Cetveli'nin 8. Sırasının Değiştirilen (b) Bendinde Yer Alan "...(ğ) bendinde..." ve "...merkez teşkilatına..." İbareleri ile Kanun'un 77. Maddesiyle 375 Sayılı KHK'nın Ek 10. Maddesinin Birinci Fıkrasının Değiştirilen (c) Bendinde Yer Alan "Merkez teşkilatlarında..." İbaresini ve Aynı KHK'ya Eklenen (III) Sayılı Cetvel'in (1) Numaralı Sırasının "Kadro Unvanı" Başlıklı Bölümünde Yer Alan "...(ğ) bendinde..." ve "...merkez teşkilatına..." İbarelerinin İncelenmesi

1.İptal Taleplerinin Gerekçesi

5. Dava dilekçesinde özetle; uzman personele ait kadroların ihdasında ve bu kişilerin mesleğe alınmaları ile görevleri arasında, merkezde ya da taşrada görev yapmaları bakımından bir farklılık bulunmadığı, bahsi geçen uzman personelin tamamının sınavlarda başarılı olup mesleğe stajyer olarak girdikten üç yıl sonra yeterlilik sınavı ile mesleğe alındıkları, idarenin bütünlüğü ilkesine göre devletin yapısı ve işlevi ile bir bütünlük teşkil ettiği, merkez ve taşra ayrımının bir nitelik ve görev ayrımı değil görevin ifa edildiği yer bakımından yapılan bir ayrım olduğu ve sadece personelin görev yaptığı idari birimleri belirttiği, gelir uzmanları ve defterdarlık uzmanları gibi taşrada görev yapan uzmanların merkez teşkilatlarında görevli olmadıkları gerekçesiyle diğer kriterleri ve işlevleri aynı iken sadece görev yapılan merkez-taşra ayrımı nedeniyle özlük haklarının farklılaştırılmayacağı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 10., 55. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu6. 657 sayılı Kanun'a ekli (IV) sayılı Makam Tazminatı Cetveli'nin 8. sırasının (b) bendinde, en az dört yıl süreli yükseköğrenim veren fakülte veya yüksekokulları bitirmiş ve birinci dereceli kadroya atanmış olmak kaydıyla Kanun'un 152. maddesinin "*II - Tazminatlar*" kısmının "*A - Özel Hizmet Tazminatı*" bölümünün (ğ) bendinde yer alanlardan merkez teşkilatına ait uzman unvanlı kadroda bulunanların tazminat göstergeleri 2.000 olarak belirlenmiştir.7. 375 sayılı KHK'nın ek 10. maddesinin birinci fıkrasında; bazı kurum ve kuruluşlara yer verilerek (c) bendinde de bu kurum ve kuruluşların merkez teşkilatındaki bazı unvanlı kadrolar sayılarak bu kadrolarda görev yapanların alacağı ücret ve tazminat miktarının hesaplanmasına ilişkin kurallara yer verilmiştir. Söz konusu kurum ve kuruluşların merkez teşkilatlarında çalışan *uzmanlar* da anılan bent kapsamında yer almıştır.KHK'ya ekli (III) sayılı Cetvel'de de ilgili personelin ücret ve tazminat göstergeleri belirlenmiş olup 657 sayılı Kanun'un 152. maddesinin "*II- Tazminatlar*" kısmının "*A- Özel Hizmet Tazminatı*" bölümünün (ğ) bendinde yer alanlardan merkez teşkilatına ait uzman unvanlı kadrolarda bulunanlara bu kapsamda Cetvel'in (1) numaralı sırasında yer verilmiştir.

8. Kanun'un 11. maddesiyle 657 sayılı Kanun'a ekli (IV) sayılı Makam Tazminatı Cetveli'nin 8. sırasının değiştirilen (b) bendinde yer alan "...(*ğ*) bendinde..." ve "...*merkez teşkilatına...*" ibareleri ile Kanun'un 77. maddesiyle 375 sayılı KHK'nın ek 10. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen (c) bendinde yer alan "*Merkez teşkilatlarında...*" ibaresi ve 375 sayılı KHK'ya eklenen (III) sayılı Cetvel'in (1) numaralı sırasının "*Kadro Unvanı*" başlıklı bölümünde yer alan "...(*ğ*) bendinde..." ve "...*merkez teşkilatına...*" ibarelerinin iptali talep edilmektedir.9. Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk devleti eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.10. Anayasa'nın 10. maddesinde kanun önünde eşitlik ilkesine yer verilmiştir. Eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, kişiler arasında ayırım yapılmasını ve kişilere ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.11. Anayasa'nın "*Ücrette adalet sağlanması*" başlıklı 55. maddesinde "*Ücret emeğin karşılığıdır./ Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan*

yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır./ (Değişik: 3/10/2001-4709/21 md.) Asgarî ücretin tespitinde çalışanların geçim şartları ile ülkenin ekonomik durumu da gözönünde bulundurulur.” denilmektedir.

12. Anayasa’nın 123. maddesinin birinci fıkrasında “*İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir*” denildikten sonra ikinci fıkrasında idarenin kuruluş ve görevlerinin merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayandığı açıklanmıştır.

13. Mevzuatta merkez ve taşra kariyer uzmanlığı şeklinde bir ayırım bulunmaktadır. 657 sayılı Kanun’un ek 41. maddesinde merkez teşkilatında uzman ve uzman yardımcıları için mesleğe alınmaları, yetiştirilmeleri, yarışma sınavı, yeterlik sınavı, tez hazırlama ve yabancı dil bilgisi gibi hususlar ayrıntılı bir şekilde açıklanmıştır.

14. Taşra kariyer uzmanlıkları ise merkez kariyer uzmanlıkları ile benzerlik gösterse de kurumların teşkilat kanunlarında ve ilgili yönetmeliklerinde farklılıklar içerebilecek şekilde düzenlenmiştir. Kanun’un ek 41. maddesinde merkez teşkilatında görev yapacak uzmanlar için öngörülen tez hazırlama, yabancı dil bilgisi ve yeterlik sınavının yazılı usulde yapılması gibi şartlar taşra uzmanlıkları bakımından aranmamakta; merkez kariyer uzmanlarının işe girişi ve uzmanlığa geçişi, taşra kariyer uzmanlarına nazaran daha ağır koşullara tabi tutulmaktadır.

15. Dava konusu kurallarda yer verilen uzmanlar ile taşra teşkilatındaki uzmanların dayandıkları mevzuatın farklı olmasının yanı sıra istihdamları, görevleri ve bağlı oldukları yöneticiler yönünden de anılan uzmanlar farklılaştırılmıştır. Bu nedenle merkez ve taşradaki uzmanların aynı hukuki durumda bulundukları söylenemeyeceğinden aynı kurallara bağlı tutulmamaları eşitlik ilkesini ihlal etmemektedir.

16. Kamu personeli, belirli bir statüde ve nesnel kurallara göre hizmet yürütmekte; o statünün sağladığı ücret, atanma, yükselme gibi kimi haklara sahip olmaktadır. Kamu hizmetine giriş, hizmet içinde yükselme ve bulunulan statünün sağladığı haklar statü hukukunun gereği olarak kanunlarla belirlenmektedir. Kanun koyucu; statü hukuku çerçevesinde yürütülen memuriyet hizmetine girmeye, memuriyette yükselmeye, özlük haklarına ve bunun gibihusulara ilişkin koşulları anayasal ilkelere uygun olarak belirleme hususunda takdir yetkisine sahiptir. Statü hukukunun gereği olarak kamu görevine başlayan uzmanlar, statüsünden ve kanundan kaynaklanan görev ve durumu bilerek kamu görevine başlamaktadır.

17. Sözü edilen takdir yetkisi kapsamında yerine getirilen hizmetin niteliği gözetilerek farklı statüler için farklı ücret rejimleri öngörülmesinin ve bu kapsamda merkezdeki uzmanların taşra teşkilatındaki uzmanlardan farklı özel hizmet tazminatı almalarının sosyal hukuk devleti ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaşmadığı söylenemeyeceği gibi bunun Anayasa’nın 55. maddesiyle devlete verilen, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğüne aykırılık taşıdığı da ileri sürülemez. Esasen Anayasa’nın 55. maddesine göre emeğin karşılığı olan ücretin kıdem, liyakat, kariyer gibi unsurların yanı sıra görev, yetki ve sorumluluklara, bir başka deyişle statülere bağlı olarak farklılık göstermesi mümkündür.

18. Anayasa’nın 123. maddesinin birinci fıkrasında idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu açıklanmakla birlikte ikinci fıkrasına göre idarenin kuruluş ve görevleri merkezden ve yerinden yönetim esaslarına dayanmaktadır. Bu itibarla kariyer uzmanlarının da bu esasa dayalı olarak merkez ve taşra kariyer uzmanları şeklinde ayrılması ve yukarıda

açıklanan hususlar dikkate alınarak özel hizmet tazminatlarının farklılaştırması Anayasa'nın 123. maddesini ihlal etmemektedir.

19. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 2., 10., 55. ve 123. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

B. Kanun'un 12. Maddesiyle 775 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 10. Maddenin İncelenmesi

1. İptal ve İtiraz Taleplerinin Gerekçeleri

20. Dava dilekçesinde ve başvuru kararında özetle; Gaziantep Şahinbey Belediyesince dar gelirli yurttaşlara arsa tahsis işlemlerinin tek taraflı kararlar ile yerine getirilmediği, kuralla hak sahiplerince arsalara veya konutlara ilişkin tescil, bedel, tazminat ve benzeri taleplerle açılan ve henüz kesinleşmeyen davalara müdahale edildiği, kuralın yasalaştırılmasındaki amacın Şahinbey Belediyesince ödenmesi zorunlu, yargı yolu ile elde edilen veya edilecek tazminat miktarlarının azaltılması ve davacılar lehine verilen kararların bertaraf edilmesi olduğu, kural ile geçmişe yönelik yargılama sonuçlarını da etkileyen düzenlemeler yapılmasının erkler ayrılığı ilkesine uygun düşmediği, belirlilik ve kanunların genelliği ilkelerini ihlal ettiği, hukukun genel ilkelerinden olan yasaların geriye yürümezliği ve hukuki güvenlik ilkelerine de aykırılık taşıdığı, Türk hukuk sisteminde yasal düzenlemeler Türkiye Cumhuriyeti sınırları dâhilinde uygulanmak üzere çıkarıldığından kanunların mülkiliği ilkesinin geçerli olduğu ancak kural ile Şahinbey Belediyesine açık bir imtiyaz tanındığı, denetim ve yargılama yetkisinin mahkemelerin elinden alındığı, kişilerin yargı yoluna başvurmalarının ve hak arama özgürlüğünün engellendiği, konu ile ilgili olarak yargıda açılmış, sonuçlanmış veya devam eden davalarda avukatlık tarifesinin bu kural kapsamında nispi olarak uygulanması gerektiği, kuralın geriye yürütülmesi suretiyle haklı, genel ve hukukun gereği olan uygulamanın açılmış bulunan davalarda uygulanamaz hâle getirildiği, kural kapsamında kalan davalarda ödenecek tüm mahkeme harçları ve vekâlet ücretlerinin maktu olarak belirlenmesinin hükme bağlandığı, kuralın geriye yönelik olarak sadece Gaziantep Şahinbey Belediyesinin arsa tahsis satış işlemleri ile ilgili olarak geçmişte açılan davalara ilişkin olarak düzenlendiği, geleceğe yönelik bir düzenleme amacının bulunmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 9., 10., 36. ve 176. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

21. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

22. Dava ve itiraz konusu maddenin birinci fıkrasında; Gaziantep ili, Şahinbey ilçesi sınırları içinde bu maddenin yürürlüğe girdiği 7/9/2016 tarihinden önce bu Kanun'a göre ilgili idarelerce yapılan arsa veya konut tahsis işleminin gerçekleştirilememesi hâlinde arsa veya konut tahsisi için ödenen bedellerin, ilgili idarece yapılacak tebligatı müteakip en geç üç ay içinde, ödeme gününden itibaren hesaplanacak kanuni faizi ile birlikte hak sahiplerine veya kanuni mirasçılara ödeneceği, hak sahiplerinin bunun dışında ilgili idareden herhangi bir hak, bedel ve tazminat talebinde bulunamayacakları belirtilmektedir.

23. Maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde ise birinci fıkra hükmünün bu maddenin yürürlüğe girdiği 7/9/2016 tarihinden önce hak sahipleri tarafından, ilgili idarelerce yapılan arsa veya konut tahsis işleminin gerçekleştirilememesi nedenleriyle arsa veya

konutların adlarına tescili, bedel veya tazminat ve benzeri taleplerle açılan ve henüz kesinleşmeyen her türlü davada da uygulanacağı öngörülmektedir. Maddenin ikinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerine göre maddenin birinci fıkrasının mahkemelerce uygulanması nedeniyle reddedilen davaların yargılama giderlerinin davalı idare tarafından ödeneceği, bu madde kapsamında kalan davalarda mahkeme harçları ile her türlü vekâlet ücretinin maktu olarak belirleneceği hüküm altına alınmaktadır.

24. Kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi de hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerektirir. Hukuk devletinde güven ve istikrarın korunabilmesi için kural olarak kanunlar, yürürlüğe girdiği tarihten sonraki olaylara uygulanır. Kanunların geriye yürümezliği ilkesi uyarınca kanunlar kamu yararının ve kamu düzeninin gerektirmesi, kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme gibi bazı istisnai durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılır.

25. Anayasa'nın 35. maddesinde "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir./ Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir./ Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.*" denilmektedir. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır.

26. Anayasa'nın anılan maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı, mevcut mal varlığını koruyan bir güvencedir. Bir ekonomik değer veya icrası mümkün bir alacağı elde etmeye yönelik meşru beklenti de Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir. Meşru beklenti makul bir şekilde ortaya konmuş icra edilebilir bir alacağın doğurduğu, mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma ihtimalinin yüksek olduğunu gösteren yerleşik bir yargı içtihadına dayanan, yeterli somutluğa sahip nitelikteki bir beklentidir. Belirtilen nitelikte olmayan bir beklenti veya sadece mülkiyet hakkı kapsamında ileri sürülebilir bir iddianın varlığı, meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir (*Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi*, B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36, 37).

27. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilmesi öngörülmüştür.

28. Öte yandan Anayasa'nın hak arama hürriyetini düzenleyen 36. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir*" hükmüne yer verilmiştir. Maddeyle güvence altına alınan hak arama hürriyeti, bir temel hak niteliği taşımasının yanında diğer temel hak ve hürriyetlerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir.

29. Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama hürriyeti için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu düşünülemez. Anayasa Mahkemesi kararlarında, Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceği kabul edilmektedir (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014; AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

30. Anayasa'nın 13. maddesinde "*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz*" denilmektedir. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı ve hak arama hürriyeti, yalnızca kanunla ve demokratik bir toplumda gerekli olduğu ölçüde sınırlanabilir. Ayrıca getirilen bu sınırlamalar hakkın özüne dokunamayacağı gibi Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

31. Ölçülülük ilkesi *elverişlilik, gereklilik ve orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

32. Gaziantep Şahinbey Belediyesi tarafından, 775 sayılı Kanun'un 25. ve 26. maddeleri dikkate alınarak 2003 yılından itibaren ev yapmak için arsası bulunmayan ve gelirleri belli bir seviyenin altında bulunan yoksul ve dar gelirli bireylere belirli bedel karşılığında arsa tahsis edilmeye başlanmıştır. Kural, Şahinbey Belediyesinin 2005 yılında imar değişikliğine gitmesi üzerine idare ile vatandaşlar arasındaki arsa tahsisine ilişkin sözleşmelerin idare tarafından ifa edilmemesinden kaynaklanan hukuki sorunların yargıya taşınmaksızın ya da bu konuda açılmış olan ancak kesinleşmeyen davalar için geçiş hükümleri öngörülerek ödenen bedellerin kanuni faizi ile birlikte hak sahiplerine geri verilmesi suretiyle çözümünü içermektedir. Kuralın belli bir kişiyi veya kişileri gözönünde tutmaksızın genel hükümler içerdiği, aynı hukuki durumdaki kişilere ayrıcalık tanımadığı ve hukuki durumu soyut olarak düzenlediği anlaşıldığından kanunların genelliği ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır. Söz konusu sorunun çözümü için düzenleme yapılması -anayasal sınırlar içinde kalmak kaydıyla- kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır. Ancak sorunun çözümü için getirilen düzenlemenin yukarıda belirtilen anayasal kural ve ilkelere uygun olup olmadığının tespiti gerekmektedir.

33. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri kapsamında yer alan 112. maddesine göre "*Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.*" Bu madde uyarınca ilgili belediye, borcunu ifa etmemesi nedeniyle kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmediği sürece adlarına tahsis işlemi yapılan alacaklıların zararlarını gidermekle yükümlüdür. İptali istenen madde yürürlüğe girmeden önce açılan tazminat davalarında da sözü edilen 6098 sayılı Kanun'un genel hükmü çerçevesinde, tahsislerin yapıldığı alanda imar değişikliği nedeniyle başlangıçta geçerli olarak kurulan arsa tahsis sözleşmelerinin gereğinin yerine getirilmesi, ilgili belediyenin kendi kusuruyla imkânsız hâle geldiğinden hak sahiplerinin gerçek ve güncel zararlarının karşılanması gerekecektir. Bu zararın karşılanması ifanın imkânsız hâle geldiği tarihteki rayiç değer üzerinden alacağın belirlenmesiyle olmaktadır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (YHGK) da ilgili belediye aleyhine açılan tazminat davalarında, yapılan arsa satış sözleşmelerinin geçerli olması nedeniyle sözleşmenin ifasının imkânsız hale geldiği tarihte, sözleşmenin hiç yerine getirilmemesinden doğan zararı ifade eden, hak sahiplerinin gerçek ve güncel müspet zararına hükmedilmesi gerektiğini belirtmiştir (YHGK, E.2014/3-8, K.2015/10, 14/1/2015). Böylece ilgili belediyenin tahsis işlemlerine konu olan bölgenin imar planını değiştirmesiyle arsa devirlerinin imkânsız hâle gelmesi üzerine açılan tazminat davaları ile icrası mümkün bir alacağı elde etme konusundaki davacıların beklentisi meşru beklenti

niteliğine dönüşmüştür. Her ne kadar iptali istenen madde ile yapılan düzenlemeye sebep teşkil eden olayda, Gaziantep Şahinbey Belediyesi tarafından arsa tahsis işlemlerinin belli bir bedel karşılığında yapılmasıyla taşınmazların mülkiyetleri kazanılmamış olsa da icrası mümkün bir alacağı elde etme konusunda meşru beklenti içine giren davacılar, bu alacakları yönünden Anayasa’da yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilecektir.

34. Madde gerekçesinde; kuralın yürürlüğe girdiği tarihten önce adlarına arsa tahsisi yapılanlar tarafından, ilgili idarelerce yapılan arsa veya konut tahsis işleminin gerçekleştirilememesi nedeniyle açılan ve henüz kesinleşmeyen davalarda uygulanmasına yönelik geçiş hükümlerinin düzenlendiği belirtilmiştir. Böylece mülkiyet hakkı kapsamında kabul edilen tazminat talepleri ile ilgili ödemelere ve hak sahiplerinin ileri sürebilecekleri taleplerin kapsamına ilişkin düzenlemeyle mülkiyet hakkının ve hak arama hürriyetinin sınırlandırılması söz konusudur.

35. Başlangıçta geçerli olarak kurulan arsa tahsis sözleşmelerinin imar değişikliği nedeniyle gereğinin yerine getirilememesinden kaynaklanan ihtilafların çözümü amacıyla kuralın öngörüldüğü gözetildiğinde, anılan haklara kuralla getirilen sınırlamanın kamu yararı amacı taşıdığı anlaşılmaktadır. Demokratik bir toplumda anılan amaç doğrultusunda söz konusu haklara getirilen sınırlamanın ölçülü olması, bu bağlamda sınırlamanın güdülen amaç yönünden elverişli ve gerekli olmasının yanı sıra orantılı olması da zorunludur.

36. 6098 sayılı Kanun’un kusursuz olduğunu ispat etmedikçe borçlunun, borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesinden dolayı alacaklının uğradığı zararı gidermekle yükümlü olduğunu belirten 112. maddesinde herhangi bir değişikliğe gidilmeksizin iptali istenen maddenin birinci fıkrasında yalnızca ilgili belediye ile sözleşme yapan hak sahipleri yönünden farklı bir düzenleme öngörülmektedir. Anılan bu farklı düzenlemeyle hak sahiplerinin ödedikleri bedellerin ödeme gününden itibaren hesaplanacak kanuni faizi ile birlikte iade edileceği belirtilmekte, bu iade dışında ilgili idareden herhangi bir hak, bedel ve tazminat talebinde bulunamamaları hükmüne bağlanmaktadır. Ayrıca maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesi ile anılan hükmün hak sahipleri tarafından açılmış mevcut davalar hakkında da uygulanacağı düzenlenmektedir. Bu itibarla sözleşmenin ifasının imkânsız hale geldiği tarihte, sözleşmenin hiç yerine getirilmemesinden doğan zararı ifade eden alacaklının gerçek ve güncel müspet zararına hükmedilmesi kuralının herkes yönünden bağlayıcı olmasında bir değişiklik öngörülmemektedir, iptali talep edilen hüküm ile genel kuraldan ayrılmayı gerektirecek makul bir neden de gösterilmeden sırf anılan Belediye ile hak sahipleri arasındaki ilişkiye uygulanacak şekilde hak sahiplerinin 6098 sayılı Kanun uyarınca talep edebileceği hakların çoğundan mahrum bırakıldığı görülmektedir. Bu durum hak sahiplerine orantısız ve öngörülemeyen bir külfet getirerek araç ile amaç arasında bulunması gereken makul dengeyi idare lehine bozmakta ve mülkiyet hakkı ile hak arama özgürlüğüne ölçsüz bir müdahaleye neden olmaktadır.

37. Açıklanan nedenlerle iptali istenen maddenin birinci fıkrası ile ikinci fıkrasının birinci cümlesi Anayasa’nın 2., 13., 35. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR, M. Emin KUZ ile Rıdvan GÜLEÇ bu görüşe katılmamışlardır.

Anılan kurallar Anayasa’nın 2., 13., 35. ve 36. maddelerine aykırı bulunarak iptal edildiğinden kuralların ayrıca Anayasa’nın 6., 7., 8., 9., 10. ve 176. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

775 sayılı Kanun'un geçici 10. maddesinin birinci fıkrası ile ikinci fıkrasının birinci cümlesinin iptal edilmesi nedeniyle iptali istenen maddenin ikinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerinin uygulanma olanağı kalmamıştır. Bu nedenle maddenin ikinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümleleri 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmiş ve bu cümleler yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. Kanun'un 32. Maddesiyle 2942 Sayılı Kanun'un 30. Maddesine Eklenen Altıncı Fıkranın İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

38. Dava dilekçesinde özetle; iptali istenen fıkranın mevcut 2942 sayılı Kanun'un içeriğinden farklı bir prosedür getirdiği, fıkra metninde yer alan "*İçişleri Bakanlığının güvenlik gerekçesiyle ihtiyaç duyduğu*" ifadesinin keyfi, asli düzenleme yetkisinin yürütmeye devri anlamında muğlak ve sınırlarının belirsiz olduğu, anılan ibarenin aynı zamanda hukuk güvenliğini tehlikeye düşürdüğü, düzenlemenin genel bütçeli idareler, özel ve özerk bütçeli idareler ve kuruluşları, sosyal güvenlik kurumları, düzenleyici ve denetleyici kurumlar gibi bağlı, ilgili, ilişkili tüm kamu kurum ve kuruluşlarını kapsadığı, söz konusu idarelere ait taşınmazların, kaynak veya irtifak haklarının anılan işlemlerden önce kararları ve görüşleri alınmadan Bakanlar Kurulu kararıyla resen Hazine adına tescilinin ve İçişleri Bakanlığına bedelli olarak tahsisinin yapılmasının mahalli idarelerin özerkliği ile idarenin kuruluş ve görevleriyle bütünlüğü ilkeleriyle bağdaşmadığı, açıkça hukuka aykırı olduğu tespit edilen bir işlem hakkında yürütmenin durdurulması kararı verilememesinin bu işlemin hukuk âleminde varlığını bir süre daha devam ettirmesine ve yargısal denetimin kısıtlanmasına yol açacağı, hak arama özgürlüğünü sınırlayacağı, imar planlaması yetkisinin süresiz olarak Çevre ve Şehircilik Bakanlığına verilmesinin belediyelerin imar planı yapma yetkilerini sınırladığı hatta kaldırdığı ve karar süreçlerine katılmalarını engellediği, iptali istenen kurallarla merkezî yönetimin Anayasa ile kendisine verilen idari vesayeti aşan yetkilerle donatıldığı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 9., 13., 36., 46., 90., 123, 125., 127., 138., 139. ve 142. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Eklenen Altıncı Fıkranın Birinci Cümlesi

39. 2/7/2018 tarihli ve 700 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 86. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendiyle 2942 sayılı Kanun'un 30.maddesine eklenen altıncı fıkranın birinci cümlesinde yer alan "...*Bakanlar Kurulu*..." ibaresi "...*Cumhurbaşkanı*..." olarak değiştirilmiştir.

40. Açıklanan nedenle konusu kalmayan cümleye ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

b. Eklenen Altıncı Fıkranın Kalan Bölümü

41. Kurallarla, İçişleri Bakanlığının güvenlik gerekçesiyle ihtiyaç duyduğu, kamu kurum ve kuruluşları, belediyeler ve il özel idareleri dâhil mahallî idareler ve diğer kamu tüzel kişilerine ait olan ve Cumhurbaşkanı kararıyla resen Hazine adına tescil ve İçişleri Bakanlığına

tahsis edilmesi öngörülen taşınmazın bedelinin, tescil işleminden itibaren altmış gün içinde bu Kanun'un 11. maddesinde belirtilen kriterler de dikkate alınmak suretiyle valiliklerce resen tespit edileceği, bedele ilişkin itirazların Danıştaya yapılacağı ve itirazların tescil işlemini durdurmayacağı, mahkemelerce ihtiyati tedbir ve yürütmenin durdurulması kararları verilemeyeceği, 29/6/1938 tarihli ve 3533 sayılı Umumi Mülhak ve Hususi Bütçelerle İdare Edilen Daireler ve Belediyelerle Sermayesinin Tamamı Devlete veya Belediye veya Hususi İdarelere Aid Daire ve Müesseseler Arasındaki İhtilafların Tahkim Yolu Halli Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanmayacağı ve bu taşınmazlara ilişkin olarak ihtiyaç duyulan imar planı değişikliklerinin Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca resen yapılacağı veya yaptırılacağı hüküm altına alınmaktadır.

42. Genel ilke iptal davalarında iptal kararlarının geriye yürütmesi ve iptal edilen işlemi başından itibaren ortadan kaldırması, bu işleme ve ona dayanan sonuçların hiç mevcut olmamış gibi kabul edilmesi olmakla birlikte bu ilke, idari işlemin iptal kararı verilmeye kadar mevcudiyetini sürdürmesine ve etki doğurmasına engel değildir. Bu nedenle kişileri iptal davası sonuçlanıncaya kadar hukuka aykırı idari işlemin olumsuz etkilerinden korumak, ileride giderilmesi veya düzeltilmesi imkânsız veya zor olan durumları önlemek, idarenin hukuk sınırları içinde kalması sağlanarak hukuk devletinin kesintiye uğramadan devamını temin etmek amacıyla yürütmenin durdurulması kurumu öngörülmüştür.

43. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 389. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise mevcut durumda meydana gelecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesi önemli ölçüde zorlaşacak veya imkânsız hâle gelecek ya da gecikme hâlinde dava konusu hakkında bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilen durumlarda ihtiyati tedbir kararı verilebileceği öngörülmüştür. 6100 sayılı Kanun'un 391. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre de ihtiyati tedbir kararı, tedbire konu olan mal veya hakkın muhafaza altına alınması veya bir yediemine tevdi ya da bir şeyin yapılması veya yapılmaması gibi sakıncayı ortadan kaldıracak veya zararı engelleyecek her türlü tedbiri içermektedir.

44. Anayasa'nın 123. maddesinde idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği öngörüldükten sonra idarenin kuruluş ve görevlerinin merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayandığı hükme bağlanmıştır. İdarenin bütünlüğü ilkesiyle, idari görevleri yerine getiren kurumlar arasında birliğin sağlanması ve idari yapı içinde yer alan kurumların bir bütünlük içinde çalışması öngörülmüştür.

45. Anayasa'nın 125. maddesinin beşinci fıkrasında, idari işlemin uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebileceği, altıncı fıkrasında ise yürütmenin durdurulması kararı verilmesinin olağanüstü hâl, seferberlik ve savaş hâli ile millî güvenlik, kamu düzeni ve genel sağlık nedenlerine bağlı olarak kanunla sınırlanabileceği hükme bağlanmıştır.

46. Anayasa'nın 127. maddesinin birinci fıkrasında, mahallî idarelerin il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları kanunda gösterilen seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel kişileri olduğu, ikinci fıkrasında mahallî idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Maddenin beşinci fıkrasında ise merkezî idarenin mahallî idareler üzerinde mahallî hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum

yararının korunması ve mahallî ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idari vesayet yetkisine sahip olduğu açıklanmıştır.

47. Dava konusu ek altıncı fıkranın ikinci cümlesinde; Hazine adına tescil edilmek üzere kamu kurum ve kuruluşları, belediyeler ve il özel idareleri dâhil mahallî idareler ve diğer kamu tüzel kişilerine ait devredilen taşınmazların değerinin hangi sürede, nasıl ve hangi kurum tarafından belirleneceği hüküm altına alınmaktadır. Buna göre 2942 sayılı Kanun'un 11. maddesinde belirtilen devredilen taşınmazın nitelikleri ile değerini etkileyen bütün unsurlar dikkate alınarak tescil işleminden itibaren altmış gün içinde taşınmazın bedeli valiliklerce resen tespit edilecektir. Böylece taşınmazların bir bedel karşılığında devredilmesi ve 2942 sayılı Kanun'da kamulaştırma bedelinin tespiti esaslarına göre bu bedelin resmî bir kurum tarafından belirlendiği gözönüne alındığında ek altıncı fıkranın ikinci cümlesinde yer alan kuralın Anayasa'ya aykırı bir yönünün bulunmadığı anlaşılmaktadır.

48. Danıştay, Anayasa'nın 155. maddesinde düzenlenen yüksek bir yargı organı olup idarî mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idarî yargı mercii bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme mercii ve kanunda gösterilen belli davaların da ilk ve son derece mahkemesidir. Danıştayın kuruluşu ve işleyişi de mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenmiştir. İptali istenen ek altıncı fıkranın ikinci cümlesinde taşınmazın devri hâlinde bedelin nasıl tespit edileceği açık bir şekilde belirtilmiş, üçüncü cümlesinde de bedelde anlaşılabilmesi hâlinde bedele ilişkin itirazın Danıştaya yapılacağı belirtilerek itiraz yolu kabul edilmiştir. Öte yandan tescilin yapılmasını itirazın bulunmamasına bağlayan bir anayasal hüküm de söz konusu olmadığından dava konusu ek altıncı fıkranın dördüncü cümlesinde yer alan itirazların tescil işlemini durdurmayacağına ilişkin kuralın Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

49. İptali istenen ek altıncı fıkranın beşinci cümlesini oluşturan kuralda, ihtiyati tedbir ve yürütmenin durdurulması kararlarının, konuyla ilgili açılacak tüm davalarda verilmemesi öngörülmüştür. Dava konusu ek altıncı fıkranın bir bütün olarak güvenlik gerekçesiyle acil ve kesintisiz olarak uygulanmasındaki kamu yararı gözetildiğinde söz konusu düzenlemenin Anayasa'nın 125. maddesinin altıncı fıkrasında yer alan yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayabilen istisnai hâllerden olan millî güvenlik ve kamu düzeninin sağlanması amaçlarına uygun olduğu anlaşılmaktadır.

50. Tahkim, genel olarak öğretide hukuki uyuşmazlıkların söz konusu uyuşmazlığa taraf olmayan bağımsız kişi veya kişiler tarafından çözümlenerek karara bağlanması olarak tanımlanmaktadır. Bu bakımdan tahkim, uyuşmazlıkların çözümü için getirilmiş yöntemlerden biridir ve her türlü uyuşmazlıkta uygulanması gerekmez. İptali istenen ek altıncı fıkranın beşinci cümlesinde yer alan mecburi tahkime başvurmaya ilişkin 3353 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmayacağına ilişkin düzenleme, kanun koyucunun takdirinde olup Anayasa'ya aykırı değildir.

51. Anayasa'da imar planlarına ilişkin yetkinin merkezî idare ya da yerel yönetimlere ait olduğu konusunda bir kural yer almamaktadır. Mahallî müşterek ihtiyaçların karşılanmasına göre bu hususun belirlenmesi hususu kanun koyucunun takdirindedir. İmar planlarının yapımı ve değiştirilmesi, temelde belediyelerden başlayıp merkezî yönetime kadar çeşitli düzeylerdeki karar verme süreci sonunda tamamlanır. Mahallî ölçekteki ihtiyaçları karşılamak için getirilen çözümlerin aynı zamanda ülkenin genel ihtiyaçlarıyla da uyumlu olması gerekmektedir. Bu yüzden söz konusu planlar, merkezî idarenin vesayet yetkilerini kullanarak mahallî idarelerle birlikte gerçekleştirdiği siyasal, hukuki ve teknik belgelerdir. Bu planların yapımı, merkezî

idare ile mahallî idareler arasında anayasal, yasal ve teknik düzeyde iş birliğini ve uyumu gerektirir.

52. Kanun koyucu İçişleri Bakanlığına tahsis edilen diğer kurum ve kuruluşlara ait taşınmazların güvenlik gerekçesi şeklinde ortaya çıkan kamu yararını gözeterek anayasal sınırlar içinde merkezî idare ile mahallî idareler arasındaki görev sınırlarını belirleyebilir. İmar plan ve uygulamalarının düzenlenmesinde çoğunlukla mahallî müşterek nitelikler dikkate alınsa da bazı alanlardaki imarla ilgili ihtiyaçların giderilmesi o yörede yaşayanlardan daha çok toplumun genelini ilgilendirebilmektedir. Dava konusu ek altıncı fıkranın altıncı cümlesindeki kuralda da İçişleri Bakanlığına tahsis edilen taşınmazlara ilişkin olarak ihtiyaç duyulan imar planı değişikliklerinin güvenlik gerekçesiyle Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca resen yapılması veya yaptırılması söz konusudur. Bu nedenle güvenlik gerekçesi şeklinde ortaya çıkan mahallî niteliklerin ötesinde ulusal düzeyde ihtiyaçların karşılanmasına ve ulusal çıkarların korunmasına yönelik imar planı değişikliklerinde yetkinin Çevre ve Şehircilik Bakanlığına verilmesi Anayasa'ya aykırılık teşkil etmez.

53. Açıklanan nedenlerle Kanun'un 30. maddesine eklenen dava konusu altıncı fıkranın birinci cümlesi dışında kalan kurallar Anayasa'nın 2., 123, 125. ve 127.maddelerine aykırıdır. İptal talebinin reddi gerekir.

Anılan kuralların Anayasa'nın 6., 7., 8., 9., 13., 36., 46., 90., 138., 139. ve 142.maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Ç. Kanun'un 33. Maddesiyle 2942 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 1. Maddenin İncelenmesi

1. Genel Açıklama

54. 3194 sayılı Kanun, yerleşim yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun gerçekleşmesini sağlamayı amaçlamakta olup arazi ve arsa düzenlemesi sırasında kamu hizmetleri ve tesisleri için yeterli yerlerin ayrılması konusunda hükümler de içermektedir. İmar hukuku düzenlemelerinin temel amacı, düzgün yapılaşmanın gerçekleşmesini sağlamanın yanı sıra belde halkının çalışma, dinlenme, ulaşım, sağlık, sosyal, kültürel ve güvenlik ihtiyaçlarına çözüm bulmaktır.

55. 3194 sayılı Kanun'un 18. maddesinin birinci fıkrasında, belediyeler veya valiliklerce düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların dağıtımı sırasında bunların yüzölçümlelerinden yeteri kadar sahanın -taşınmazların önceki yüzölçümlerinin yüzde kırkını geçmemek kaydıyla- *düzenleme ortaklık payı* olarak düşülebileceği hüküm altına alınmıştır. Öte yandan 3194 sayılı Kanun'un 18. maddesinin dördüncü fıkrasında, düzenleme ortaklık paylarının toplamı umumi hizmetler için ayrılması gereken yerlerin alanları toplamından az olduğu takdirde eksik kalan miktarın belediye veya valilikçe kamulaştırma yolu ile tamamlanacağı hüküm altına alınmıştır. Anılan Kanun'un 18. maddesinin üçüncü fıkrasında da düzenlemeye tabi tutulan yerlerin meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha gibi umumi hizmetler ve bu hizmetlerle ilgili tesisler için kullanılabileceği belirtilmiştir.

56. 3194 sayılı Kanun'un 10. maddesinin birinci fıkrasında belediyelerin imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren en geç üç ay içinde bu planı uygulamak üzere beş yıllık imar programlarını hazırlayacakları, bu programların belediye meclisinde kabul edildikten sonra kesinleşeceği, beş yıllık imar programları sınırları içinde kalan alanlardaki

kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerleri ilgili kamu kuruluşlarının, bu program süresi içinde kamulaştıracığı öngörülmüştür.

57. 3194 sayılı Kanun'un 5. maddesinde uygulama imar planı“*tasdikli halihazır haritalar üzerine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak nazım imar planı esaslarına göre çizilen ve çeşitli bölgelerin yapı adalarını, bunların yoğunluk ve düzenini, yolları ve uygulama için gerekli imar uygulama programlarına esas olacak uygulama etaplarını ve diğer bilgileri ayrıntıları ile gösteren plan*” olarak tanımlanmıştır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

58. Dava dilekçesinde özetle; kuralın yasalaştırılmasında kamu yararının gözetilmediği, kuralla hak sahiplerinin yargı kararı ile elde edebileceği hakların bertaraf edilmesinin amaçlandığı, idareye tanınan beş yıllık sürenin idareye geniş, süresi belirsiz takdir yetkisi tanıdığı, idarelerin kamulaştırma yapmak yerine hukuka aykırı olarak el atmayı sürdürecekleri, malikin dava açma hakkının ötelendiği, kuralda yer alan “...*bütçe imkânları dâhilinde...*” ibaresinin tamamen idareyi koruyucu, malike zarar veren nitelik taşıdığı, dava konusu maddenin ikinci fıkrasının idareyi koruyucu, gerçek değeri belirlemekten uzak, maliki mağdur edici bir düzenleme olduğu, idare mahkemelerinin tapunun iptali ile başkası adına tescil etme yetkilerinin bulunmadığı hâlde kural ile idari usul yasasına aykırı olarak idare mahkemelerine yetkili olmadığı anılan konuda karar verme zorunluluğunun getirildiği; maddenin üçüncü fıkrasındaki düzenlemede ise beş yıllık sürenin bu kanunun yürürlük tarihinden itibaren başlatılması ve görülmekte olan, kesinleşmemiş davalara da bu kanun hükümlerinin uygulanacağını kabul edilmesinin devam eden ve kesinleşen davaların sonucunu etkileyen ve mahkemelerin kararlarının uygulanmasını geciktiren bir nitelik taşıdığı, kanunların hukuki güvenlik ilkesi nedeniyle geriye etkili olamayacağı ilkesiyle çeliştiği, tüm davaların beş yıllık sürenin dolmadığı gerekçesiyle reddine neden olacağı, beş yıl sonra yeniden harç ve yargılama gideri ödenmek şartıyla dava açılabilceğinden malikin ayrı bir külfete katlanmak zorunda kalacağı, sadece 9/10/1956 ila 4/11/1983 tarihlerini kapsayan dönemde fiilî el atma nedeniyle oluşan mağduriyetlerin giderilmesi amacıyla getirilen Kanun'un geçici 6. maddesindeki istisnai düzenlemenin dava konusu kural nedeniyle bu tarihler sonrasındaki hukuki el atmalara da uygulanması sonucunu doğurduğu belirtilerek dava konusu kuralın Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 35., 36., 46., 90., 125., 138., 142. ve 176. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Maddenin Birinci Fıkrasının Birinci Cümlesi

59. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

60. Dava konusu maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde; uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında, uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içinde imar programlarının veya imar uygulamalarının yapılacağı ve bütçe imkânları dâhilinde bu taşınmazların ilgili idarelerce kamulaştırılacağı veya her hâlde mülkiyet hakkını kullanmasına engel teşkil edecek kısıtlılığı kaldırarak şekilde imar planı değişikliği yapılacağı veya yaptırılacağı belirtilmektedir.

61. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir*" denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmış, ikinci fıkrasında da bu hakka ancak kamu yararı nedeniyle ve kanunla sınırlama getirilebileceği belirtilmiştir. Birey özgürlüğü ile doğrudan ilgili olan mülkiyet hakkı bireye emeğinin karşılığına sahip olma ve geleceğe yönelik planlar yapma olanağı tanıyan temel bir haktır. Mülkiyet hakkı, genel olarak bir kimsenin başkasına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla bir şeyden dilediği biçimde yararlanma, tasarruf etme, başkasına devretme, kullanım biçimini değiştirme, harcama ve tüketme yetkilerini kapsamaktadır.

62. Anayasa'nın kamulaştırmayı düzenleyen 46. maddesinde de "*Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir./Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. Ancak, tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyılarının korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir./Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten küçük çiftçiye ait olanlarının bedeli, her halde peşin ödenir./İkinci fıkrada öngörülen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır.*" denilmektedir.

63. İmar planlarının belirli aralıklarla düzenlemeye konu alanın imar ve gelişimini denetim altına almayı amaçlamasından dolayı imar planı ile getirilen esasların bir anda gerçekleştirilebilmesi hukuki, mali ve teknik sebeplerden dolayı mümkün değildir. İmar uygulamaları geniş ölçekli ve yatırım maliyetini gerektiren uygulamalardır. Bu nedenle imar uygulamasının yürürlüğe girmesiyle birlikte kamu hizmetlerine veya resmî kurumlara tahsis edilen taşınmazların hemen kamulaştırılabilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla imar planlarının uygulanması amacıyla yapılması gereken imar, yapı ve kamulaştırma işlemlerinin bir programa bağlanarak imar planı uygulamasının bölümlere ayrılmasında ve bunların belirli bir zaman diliminde gerçekleştirilmesinde zorunluluk bulunmaktadır. İmar uygulamaları konusunda devletin geniş bir takdir yetkisi bulunmakta olup esas itibarıyla mülkiyetin kullanılmasının kontrolü çerçevesinde yapılan bir müdahale söz konusudur. Ancak imar planlaması gibi karmaşık ve düzenleme yapılmasını gerektiren alanlarda kamu makamlarının şehir planlamasına yönelik politikalarında sahip olmaları doğal olan bu takdir yetkisinin, imar sınırlandırılması ile ortaya çıkardığı durumun mülkiyet hakkının korunması ile kamusal çıkarların gerekleri arasında sağlanması gereken dengeyi bozmaması ve taşınmaz malikleri açısından meşru sayılamayacak olan ferdî ve aşırı nitelikte bir yük oluşturmaktan kullanılması gerekmektedir (AYM, E.1999/33, K.1999/51, 29/12/1999; Yunis Ağlar, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, §§ 45, 49).

64. Maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesini oluşturan kural, uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre sonunda, tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında kamulaştırma kararı verilmesini veya mülkiyet hakkının kullanılmasına engel teşkil eden kısıtlılığı kaldırarak şekilde imar planı değişikliği yapılması gerektiğini hükme bağlamaktadır. İlgili idarenin taşınmazla ilgili kamulaştırma kararı vermemesi ya da kısıtlılığı kaldırarak imar planı değişikliği yapmaması hâllerinde kuraldan sonra gelen cümlede taşınmaz maliklerine dava açma hakkı da tanınmaktadır. 3194 sayılı Kanun'da da imar planlarının beşer yıllık imar programları yapılarak bir program dâhilinde ve etaplar hâlinde

uygulanması, kamulaştırmaya ilişkin ödeneğin yatırımcı kuruluşun bütçesine aktarılması gerektiği öngörülmüştür. Kuralda bir taşınmazla ilgili imar sınırlamasından sonra imar planının yürürlüğe girmesinden itibaren imar uygulamasının gerçekleştirilmesi, kamulaştırma veya imar planı değişikliklerinin gerçekleştirilmesi için beş yıllık makul bir süre öngörülmüştür. Söz konusu sürenin idareye süresi belirsiz bir takdir yetkisi tanınması sonucunu doğurduğu söylenemez. Bu takdir yetkisi çerçevesinde, kamu yararı amacının gerçekleştirilmesi yönünden belirtilen hukuki engeller sebebiyle malikin belirlenen makul süre boyunca bu kısıtlamalara katlanması beklenebilir. Kuralda öngörülen beş yıllık süre, hak sahiplerine aşırı ve orantısız bir yük getirmemekte; mülkiyet haklarını ihlal etmemektedir. Kamulaştırma ile imar kısıtlamalarıyla beş yıl süresince katlanılan külfetin de karşılanması öngörülmüştür. Maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde, mülkiyet hakkını kısıtlayan imar planı değişikliğinin yapılmaması hâlinde taşınmazın ilgili idare tarafından kamulaştırmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kamulaştırma Anayasa'nın 46. maddesi çerçevesinde, bu maddede öngörülen ilkelere göre gerçekleşecektir.

65. Açıklanan nedenlerle iptali istenen maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesi, Anayasa'nın 2., 13., 35. ve 46. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'nın, 6., 7., 8., 9., 10., 11., 36., 90., 125., 138., 142. ve 176. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

b. Maddenin Birinci Fıkrasının Birinci Cümlesi Dışında Kalan Bölümü

66. Dava konusu maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesi dışında kalan bölümü, ilgili idarelerin beş yıllık sürede belirtilen işlemleri yapmaması hâlinde izlenecek süreci öngörmektedir. Maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesi beş yıllık süre içinde birinci cümlede açıklanan işlemlerin yapılmaması hâlinde taşınmazların malikleri tarafından, bu Kanun'un geçici 6. maddesindeki uzlaşma sürecinin ve 3194 sayılı Kanun'da öngörülen idari başvuru ve işlemlerin tamamlanmasından sonra taşınmazın kamulaştırmasından sorumlu idare aleyhine idari yargıda dava açılabilirliğini düzenlemektedir. Maddenin ikinci fıkrasında, birinci fıkra uyarınca dava açılması hâlinde taşınmazın ya da üzerinde tesis edilen irtifak hakkının dava tarihindeki değerinin bu Kanun'un 15. maddesine göre bilirkişi incelemesi yapılarak taşınmazın hukuken tasarrufunun kısıtlandığı veya taşınmazına fiilen el konulduğu tarihteki nitelikleri esas alınmak suretiyle mahkemece tespit edileceği, taşınmazın veya hakkın idare adına tesciline veya terkinine hükmedileceği açıklanmaktadır. Maddenin üçüncü fıkrasına göre bu kural kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılacak dava ve takiplerde bu Kanun'un geçici 6. maddesinin üçüncü, yedinci, sekizinci ve on birinci fıkra hükümleri, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara bu madde hükümleri, kesinleşen ancak henüz ödemesi yapılmayan kararlar hakkında ise geçici 6. maddenin üçüncü, sekizinci ve on birinci fıkra hükümleri uygulanacaktır. Maddenin dördüncü fıkrasında, Kanun'un geçici 6. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca ayrılması gereken yüzde iki oranındaki ödeneklerin yüzde dört olacağı, ilave olarak ayrılan yüzde iki oranındaki ödeneğin münhasıran bu ek madde ile geçici 11. ve geçici 12. maddeler kapsamında yapılacak ödemelerde kullanılacağı, yapılacak ödemelerin toplam tutarının ilave olarak ayrılan ödeneğin toplamını aşması hâlinde ödemelerin en fazla on yılda ve geçici 6. maddenin sekizinci fıkrası hükmüne göre yapılacağı hükme bağlanmıştır.

67. İmar uygulamalarıyla taşınmazların umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmasında dikkate alınan kamu yararı amacı ile kısıtlanan mülkiyet hakkının korunması arasındaki adil dengenin sağlanmasındaki yollardan biri de kamulaştırmadır. Kamulaştırma ile

imar kısıtlamalarıyla beş yıl süresince katlanılan külfet de karşılanacaktır. Kanun koyucunun maddenin dava konusu birinci fıkrasının birinci cümlesi uyarınca mülkiyet hakkını kısıtlayan imar planı değişikliğinin yapılmaması hâlinde taşınmazın ilgili idare tarafından kamulaştırılmasını amaçladığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kamulaştırmanın Anayasa'nın 46. maddesi çerçevesinde öngörülen ilkelere göre yapılması gerekmektedir.

68. Anayasa'nın 46. maddesine göre özel mülkiyette bulunan taşınmazların gerçek karşılıklarının nakden ve peşin olarak ödenmesi, maddede sayılan istisnai hâllerde taksitlendirme süresinin beş yılı aşamaması, taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faizin uygulanması kamulaştırma için belirtilen esaslardır.

69. Anayasa'nın anılan maddesinde öngörülen kamulaştırma, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkına getirilmiş anayasal bir sınırlamadır. Bu itibarla 46. maddede belirtilen kamulaştırmanın anayasal ögelerine uygun bir düzenleme, 35. maddeye bir aykırılık oluşturmamaktadır.

70. Uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içinde kamulaştırma veya kısıtlılığı kaldıran imar planı değişikliğinin yapılmaması hâlinde maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesine göre idari yargıda dava açılmasından önce uzlaşma sürecinin tamamlanması gerekmektedir. Kanun'un geçici 6. maddesinin üçüncü fıkrasına göre uzlaşmada, idareye ait taşınmazın trampası, idareye ait taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak tanınması ve imar mevzuatı çerçevesinde başka bir yerde imar hakkı kullanılması seçeneklerine öncelik verilmektedir. Bu seçenekler üzerinde uzlaşmanın mümkün olmaması hâlinde nakdi bedel üzerinden uzlaşma yapılabileceği kabul edilmektedir. Böylece beş yıllık bir süreden sonra uzlaşma için geçirilecek süre dava açılmasını geciktirecek ve Anayasa'nın 46. maddesinde kamulaştırmanın esaslarından birini oluşturan nakden ödeme son seçenek olarak uygulanacaktır.

71. Maddenin ikinci fıkrası, idari yargıda açılacak davada taşınmazın ya da üzerinde tesis edilen irtifak hakkının değerinin dava tarihine göre belirleneceğini, ancak taşınmazın hukuken tasarrufunun kısıtlandığı veya taşınmaza fiilen el konulduğu tarihteki niteliklerinin esas alınacağını öngörmektedir. Anayasa'nın 46. maddesine göre kamulaştırmanın anayasal ögelerinden biri *gerçek karşılık* olup, kamulaştırılan taşınmazın bedeline dair yasal düzenlemelerin Anayasa'da öngörülen *gerçek karşılık* ölçütüne uygun olması gerekmektedir. Kural ile taşınmazın değerinin tespitinde esas alınan hukuken tasarrufun kısıtlandığı veya taşınmaza fiilen el konulduğu tarihteki taşınmazın niteliklerinin maddede öngörülen beş yıllık süre geçtikten sonra dava açılabilmesi de dikkate alınırse dava tarihi itibarıyla değişmesi mümkündür. Böylece taşınmazın hâlihazır nitelikleri yerine hukuken tasarrufunun kısıtlandığı veya taşınmaza fiilen el konulduğu nitelikleri gözetilerek dava açma tarihi itibarıyla değerinin belirlenmesi taşınmazın bedelinin gerçek karşılığa ulaşması bakımından elverişli değildir.

72. Maddenin üçüncü fıkrasında, davaların açıldığı tarihlere ve kesinleşme durumlarına göre uygulanacak hükümler gösterilmektedir. Bu maddenin yürürlüğe girmesinden sonra açılacak davalarda geçici 6. maddenin üçüncü, yedinci, sekizinci ve on birinci fıkra hükümleri uygulanacaktır. Geçici 6. maddenin üçüncü fıkrası idare ile hak sahibi arasındaki uzlaşma sürecini, yedinci fıkrası mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekâlet ücretlerinin maktu olarak belirleneceğini, sekizinci fıkrası ödemeler için bütçede ayrılacak pay oranları ile ödemelerin taksitlerle gerçekleştirilebileceğini, taksitlendirme süresince kanuni faiz ödeneceğini, on birinci fıkrası ise ödenecek olan bedelin tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacaklarının

haczedilemeyeceğini düzenlemektedir. İptali istenen maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümleri, kesinleşen ancak henüz ödemesi yapılmayan kararlarda da geçici 6. maddenin üçüncü, sekizinci ve on birinci fıkra hükümleri uygulanacaktır. Bu hükümler 9/10/1956 ile 4/11/1983 tarihleri arasında meydana gelen kamulaştırmasız el atmalara dayalı tazminat talepleri için geçmişe yönelik bazı mağduriyetlerin giderilmesi amacıyla çıkarılan ve istisnai nitelik taşıyan hükümlerdir. Sadece belirli bir dönem için öngörülmüş olan ve bu nedenle istisnai nitelik taşıyan anılan hükümlere genel nitelik kazandırılarak bu hükümlerin, ilişkin olduğu dönemle sınırlı olmaksızın başka olaylara da uygulanacağının öngörülmesi Anayasa'nın 46. maddesinde yer alan güvencelerle bağdaşmaz.

73. Maddenin dördüncü fıkrasında ise taşınmaz maliklerinin açtıkları davalar sonucunda ödenecek bedellerle ilgili ayrılması gereken ödeneklerin oranları, ödemelerin toplam tutarının ilave olarak ayrılan ödeneğin toplamını aşması hâlinde ödemelerin on yıla kadar taksitlendirilebileceği ve taksitlendirme hâlinde kanuni faiz ödeneceği belirtilmektedir. Kural ile taşınmazların değeri olarak hükmedilen bedelin ödenmesi için bütçeden belli bir pay ayrılması, ödemelerin taksitlendirilmesi ve bu ödemelerde kanuni faizin uygulanması kamulaştırmada anayasal ilkeler olarak ifade edilen nakden ve peşin olarak ödeme ile kamu alacakları için öngörülen en yüksek faizin uygulanmasına aykırılık teşkil etmektedir. Anılan ilkeler uyarınca idarenin kamulaştırma kararı alabilmesi, kamulaştırma bedelini ödeyecek yeterli ödeneğinin bulunmasına bağlıdır. Diğer taraftan iptali istenilen düzenlemeler Anayasa'nın 46. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan taksitle ödemenin öngörülebileceği istisnai durumlar kapsamına da girmemektedir. Taksitlendirme hâlinde 3095 sayılı Kanun'a göre ödenecek olan kanuni faiz oranı da kamulaştırmada uygulanacak olan kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranından daha düşüktür.

74. Dava konusu ek 1. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesi dışında kalan kısmında yer alan düzenlemeler gereği süresinde kamulaştırma yapılmaması hâlinde taşınmaz malikleri ilgili idare aleyhine dava açma hakkını elde etmekle birlikte, Kanun'un geçici 6. maddesindeki malik aleyhine olan hükümlerin sürekli nitelikte uygulanması Anayasa Mahkemesinin 1/11/2012 tarihli ve E.2010/83, K.2012/169 sayılı kararında da açıklandığı üzere bu davalarda kamulaştırma için Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen güvenceleri etkisiz bırakacaktır.

75. Maddenin bu bölümünün Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren sürekli uygulanması, idarelerin özel mülkiyete kamulaştırmasız el atma yoluyla müdahalesinin de sürekli hâle gelmesine sebep olabilecek niteliktedir. İdareler kural ile kamulaştırma yapmak yerine kamulaştırma için Anayasa'da belirtilen ilkelere aykırı olarak taşınmazları elde edebilme imkânına sahip olabilecektir. Böyle bir durumda devletin hukuka bağlılığı ilkesi zedeleneyeceği gibi bireyler açısından hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik de ortadan kalkacaktır. Bir hukuk devletinde kanunların hukuka aykırı uygulamaları teşvik etmesi kabul edilemez.

76. Açıklanan nedenlerle maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesi dışında kalan bölümü, Anayasa'nın 2., 35. ve 46. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesi dışında kalan bölümü, Anayasa'nın 2., 35. ve 46. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden bu bölümün Anayasa'nın 6., 7., 8., 9., 10., 11., 36., 90., 125., 138., 142. ve 176. maddeleri yönünden ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

D. Kanun'un 34. Maddesinin İncelenmesi

1. 2942 Sayılı Kanun'un Geçici 6. Maddesinin Onuncu Fıkrasının Üçüncü Cümlesinin Yürürlükten Kaldırılması. İptal Talebinin Gerekçesi

77. Dava dilekçesinde 6745 sayılı Kanun'un 34. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinin onuncu fıkrasının üçüncü cümlesinin yürürlükten kaldırılmasının Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 35., 36., 46., 90., 125., 138. ve 176. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

78. Kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla değişik yöntem veya araçlar arasında yapılacak tercih, kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır. Kanun koyucu, takdir yetkisi çerçevesinde bir konuyu düzenleyebileceği gibi mevcut düzenlemeyi başka bir tasarrufuyla yürürlükten de kaldırabilir. Yürürlüğe giren yasalar gibi, yürürlükten kaldırılan kurallar da yasama tasarrufudur ve kanun koyucu bu yetkisini kullanırken Anayasa'ya bağlı kalmak durumundadır. Yürürlükten kaldırılan 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinin onuncu fıkrasının üçüncü cümlesi, uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle veya ilgili kanunların uygulanmasıyla tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar hakkında 3194 sayılı Kanun'da belirtilen idari başvuru ve işlemler tamamlandıktan sonra idari yargıda dava açılabilirliğini öngörmekteydi. Kural yürürlükten kaldırılrsa da Anayasa'nın 125. maddesine göre tasarrufu kısıtlanan taşınmazlarla ilgili dava açmak mümkündür ve kuralla dava açma hakkına yönelik herhangi bir sınırlandırma da yapılmamıştır. Açıklanan nedenle söz konusu yürürlükten kaldırma işlemi Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 6., 7., 8., 9., 10., 11., 35., 46., 90., 125., 138. ve 176. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

2. 2942 Sayılı Kanun'un Geçici 11. Maddesi

79. 2942 sayılı Kanun'un iptali istenen geçici 11. maddesi, Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararıyla iptal edilmiş ve bu karar 25/5/2018 tarihli ve 30431 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Bu nedenle iptal edilen kural hakkında yeniden karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

E. Kanun'un 38. Maddesiyle 3213 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 14. Maddenin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

80. Dava dilekçesinde özetle; kural ile tüzel kişiliği bulunmayan Ulusal Maden Kaynak ve Rezerv Raporlama Komisyonunun (UMREK) mali işleri dâhil her türlü sekreteryaya hizmetlerinin yinetüzel kişiliği bulunmayan Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının ana hizmet birimi olan Maden İşleri Genel Müdürlüğü tarafından yürütüleceğinin düzenlendiği, UMREK'in kuruluş amacının kuralda ayrıntılı olarak belirtildiği, Anayasa'da öngörülen örgütlenme biçiminin dışında bir mesleki komisyonun oluşturulduğu, kuralda yer alan "yetkin kişi" ve "yetkilendirilmiş tüzel kişiler" tanımı ile mühendislik diploması sahibi mühendislerin bireysel olarak mühendislik faaliyetini yürütme yetkisinin ortadan kaldırıldığı,

madencilik faaliyetlerine dair bir mühendisin birey olarak bir proje hazırlamasının artık mümkün olmadığı,UMREK'in yapısı itibarı ile yetkilendirilmiş tüzel kişiler modeline uygun bir meslek kuruluşu gibi yapılandırıldığı, sicil tutmaktan eğitim vermeye kadar bütün yetkileri bünyesinde topladığı, Anayasa'da bu yetkilerin kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları tarafından kullanılması gerektiğinin açıklandığı, Anayasa'nın 130. maddesinde milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun insan gücü yetiştirmek amacı ile eğitim-öğretim yapılması için devlet tarafından kurulan birimlerin üniversiteler olduğu belirtilmesine karşın iptali istenen kural ile üniversiteler tarafından verilmesi gereken eğitim yetkilerinin UMREK'e tanındığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 6., 130. ve 135. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Maddenin Birinci Fıkrasının İkinci Cümlesi

81. 3213 sayılı Kanun'a 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 118. maddesiyle eklenen geçici 31. maddenin altıncı fıkrası uyarınca Maden İşleri Genel Müdürlüğüne yapılmış olan atıflar Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğüne yapılmış sayılacaktır.

82. Açıklanan nedenle konusu kalmayan cümleye ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

b. Maddenin Üçüncü Fıkrası

83. 700 sayılı KHK'nın 99. maddesinin (h) bendiyle 3213 sayılı Kanun'un ek 14. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "...Bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca..." ibaresi "...Cumhurbaşkanınca..." şeklinde değiştirilmiştir.

84. Açıklanan nedenle konusu kalmayan fıkraya ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

c. Maddenin Birinci Fıkrasının İkinci Cümlesi ile Üçüncü Fıkrası Dışında Kalan Bölümü

85. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 49. maddesi yönünden de incelenmiştir.

86. Dava konusu maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesi ile üçüncü fıkrası dışında kalan bölümü UMREK'in görev ve yetkileri, sekretarya hizmetlerinin yürütülmesi ve gelirleri ile ilgili hususları içermektedir. Maddenin birinci fıkrasında, uluslararası standartlar ile bilimsel ve teknik esaslara göre yetkin kişi ve/veya yetkilendirilmiş tüzel kişiler tarafından madenlerin aranması, araştırılması ve üretilmesi ile ilgili açık, güvenilir, uygulanabilir kaynak ve rezerv bilgilerini oluşturmak, bunlarla ilgili raporlama standartlarını ve ölçütleri belirlemek, sistem kurmak, uygulamak, geliştirmek ve yayımlamak, bu faaliyetler ile ilgili strateji ve hedefler oluşturmak, yetkin kişi ve/veya yetkilendirilmiş tüzel kişilerde aranan nitelikleri belirlemek, bunlara eğitim vermek, sertifikalandırmak, sicil ve sicil kayıtlarını tutmak, denetlemek, ihtar vermek, belgeleri askıya almak veya iptal etmek, uluslararası benzeri kuruluşlara üye olmak veya bunlarla iş birliği yapmak, görev alanına giren konularda eğitim, araştırma ve yayın

faaliyetlerinde bulunmak ve bu faaliyetler ile ilgili düzenlemeleri yapmak ve yayımlamak amacıyla UMREK'in kurulduğu ve anılan komisyonun eğitim, sertifika, aidat, yayın ve diğer faaliyetlerinden gelir elde edebileceği düzenlenmiştir.

87. Maddenin ikinci fıkrasında UMREK'in görevini yerine getirirken bağımsız olduğu ve resmî ve özel kurum, kuruluş ve kişilerden belge, bilgi ve görüş isteyebileceği; son fıkrasında da UMREK'in teşkili, yönetimi ve çalışması ile üyelerin atanmasında aranacak nitelikler, görev süresi ve üyeliğin sona ermesi ile ilgili usul ve esasların Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

88. Hukuk devleti ilkesi gereği kanunlar kamu yararı amacıyla çıkarılır. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre kamu yararı; genel bir ifadeyle bireysel, özel çıkarılardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yararı ifade etmektedir. Kanunun amaç ögesi bakımından Anayasa'ya uygun sayılabilmesi için kanunun çıkarılmasında kamu yararı dışında bir amacın gözetilmemiş olması gerekir. İlgili yasama belgelerinin incelenmesinden kanunun kamu yararı dışında bir amaçla çıkarılmış olduğu açıkça anlaşılabiliyorsa amaç unsuru bakımından Anayasa'ya aykırı olduğu söylenebilir.

89. Öte yandan kanun koyucu, Anayasa'ya aykırı olmamak kaydıyla kural koyma yetkisine sahip olup yapılan bir düzenlemede kamu yararının bulunup bulunmadığını kendisi takdir eder. Anayasa'ya uygunluk denetiminde kanun koyucunun kamu yararı anlayışının isabetli olup olmadığı değil, incelenen kuralın kamu yararı dışında belli bireylerin ya da grupların çıkarları gözetilerek yasalaştırılmış olup olmadığı incelenir.

90. Anayasa'nın 49. maddesinde; çalışmanın herkesin hakkı ve ödevi olduğu, devletin çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alacağı belirtilmektedir.

91. Anayasa'nın 168. maddesinde “*Tabii servetler ve kaynaklar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bunların aranması ve işletilmesi hakkı Devlete aittir. Devlet bu hakkını belli bir süre için, gerçek ve tüzelkişilere devredebilir. Hangi tabii servet ve kaynağın arama ve işletmesinin, Devletin gerçek ve tüzelkişilerle ortak olarak veya doğrudan gerçek ve tüzelkişiler eliyle yapılması, kanunun açık iznine bağlıdır. Bu durumda gerçek ve tüzelkişilerin uyması gereken şartlar ve Devletçe yapılacak gözetim, denetim usul ve esasları ve müeyyideler kanunda gösterilir.*” denilmektedir. Buna göre tabii servetler ve kaynaklar kapsamında bulunan madenlerin aranması ve işletilmesi ile ilgili olarak gerçek ve tüzel kişilerin uyacakları koşullar, devletçe yapılacak gözetim, denetim usul ve esasları ile yaptırımların kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Ayrıca anılan maddede kanun koyucuya toplumsal ihtiyaçlar doğrultusunda madencilik faaliyetleri konusunda düzenleme yapma yetkisi verilmektedir. Ancak kanun koyucu bu yetkiyi kullanırken kamu yararı amacını gözetmenin yanı sıra Anayasa'nın ilgili diğer ilkelerine de uymak zorundadır.

92. UMREK'in görev ve yetkilerini düzenleyen dava konusu kuralın, madencilik sektörünün kendine özgü niteliğinden kaynaklanan ihtiyaç nedeniyle ve devletin madencilik faaliyetlerinin etkin, verimli, güvenli ve sürdürülebilir nitelikte yürütülmesi amacıyla düzenlendiği anlaşılmaktadır. Anılan amacın Anayasa'nın 168. maddesinde ifade edilen devletin gözetim ve denetim sorumluluğunun bir gereği olduğu söylenebilir.

93. Kanun koyucu, yasama yetkisinin genelliği ilkesinin bir gereği olarak Anayasa’da düzenlenmeyen bir alanı kural olarak doğrudan düzenleyebilir. UMREK Anayasa’da düzenlenmiş bir kurum değildir. Ülkemizde doğal servet ve kaynak olarak madenlerin yetkin kişi ve/veya yetkilendirilmiş tüzel kişiler tarafından bilim ve teknolojiye uygun olarak aranması, üretilmesi, projelendirilmesi, bu yetkin kişi ve/veya yetkilendirilmiş tüzel kişilerin niteliklerinin belirlenmesi ve eğitilmesi gibi amaçlarla UMREK’in kanunla kurulan bir komisyon şeklindeki oluşumu, idare teşkilatı içindeki konumu ve mali kaynağının belirlenmesi kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır.

94. Maddenin anlam ve kapsamı bütünüyle gözönüne alındığında kurallarla UMREK’in, görev ve yetkilerini bağımsız ve etkin bir şekilde yerine getirebilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle kuralların kamu yararı dışında özel çıkarlar gözetilerek veya belirli kişiler lehine düzenlendiği sonucuna ulaşılmasını gerektirecek bir yönünün bulunmadığı görülmektedir.

95. Görev ve yetkilerinin düzenlendiği kurallara göre UMREK; madenlerin aranması, araştırılması ve üretilmesi ile ilgili kaynak ve rezerv bilgileri, strateji ve hedef oluşturma, standart belirleme, sistem kurma biçiminde görevlere sahip olup bu görevleri yerine getirecek yetkin kişi ve/veya yetkilendirilmiş tüzel kişilerin niteliklerinin belirlenmesi, eğitilmesi, sertifikalandırılması, sicil kayıtlarının tutulması, denetlenmeleri, ihtar verilmesi, belgelerin iptal edilmesi konularında yetkilidir. Bu bağlamda kurallar gereğince ilgili alanda UMREK’in görevleri yetkin kişiler dışında tüzel kişilere verilse de belirtilen işler tüzel kişilik bünyesindeki veya tüzel kişilikle anlaşmalı gerçek kişi mühendisler tarafından yapılacaktır. Dolayısıyla kurallar ile mühendislik diploması sahibi gerçek kişilerin mühendislik faaliyetlerini yürütme yetkileri ve çalışma hakları sınırlandırılmamaktadır.

96. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa’nın 2. ve 49. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa’nın 6., 130. ve 135. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

F. Kanun’un 39. Maddesiyle 3359 Sayılı Kanun’un Ek 9. Maddesinin Birinci Fıkrasının Değiştirilen Birinci Cümlesinin, İkinci Cümlesinde Yer Alan “...adrese dayalı nüfus kayıt sistemi sonuçlarına göre toplam il nüfusu 750.000’e kadar olan...” İbaresinin “...büyükşehir olan iller dışındaki...”, İkinci Fıkrasında Yer Alan “...il valisi...” İbaresinin “...Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Başkanı...” ve Üçüncü Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan “...tıp fakültesi...” İbaresinin “...ilgili fakülte...” Şeklinde Değiştirilmesinin, Birinci Cümlesinden Sonra Gelmek Üzere Eklenen Cümlelerin, Üçüncü Fıkrasından Sonra Gelmek Üzere Eklenen Fıkralar ile Değiştirilen Mevcut Yedinci ve Sekizinci Fıkraların İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

97. Maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde, büyükşehir olan iller dışındaki illerde eğitim ve araştırma hizmetlerinin, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren Sağlık Bakanlığı (Bakanlık) eğitim ve araştırma hastanesi veya üniversite sağlık uygulama ve araştırma merkezlerinden yalnızca biri tarafından verilebileceği öngörülmüştür. Anılan cümlede yer alan “...büyükşehir olan iller dışındaki...” ibaresi dava konusu kurallardan birini oluşturmaktadır.

98. Maddenin üçüncü fıkrasının ilk cümlesinde birlikte kullanımdaki sağlık tesislerinde tıpta uzmanlık ve lisans eğitimlerinin ilgili mevzuata göre ilgili fakülte dekanının yetki ve sorumluluğunda yürütüleceği belirtilmiştir. Dava konusu ibare kuralda yer alan “...*ilgili fakülte...*” ibaresidir. Kuralın üçüncü fıkrasının birinci cümlesinden sonra gelmek üzere eklenen ikinci cümlesinde de ilgili fakültenin dekanının hastane yöneticisinin görüşünü alarak varsa profesör yoksa doçent unvanını haiz öğretim üyelerinden birini, doçent de yoksa yardımcı doçent veya eğitim görevlilerinden birini eğitim sorumlusu olarak görevlendireceği, daha sonra gelen üçüncü cümlesinde ise başhekimin aynı zamanda üniversite yönünden sağlık uygulama ve araştırma merkezi müdürü sayılacağı belirtilmiştir.

99. 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’nun 3. maddesinin birinci fıkrasının (t) bendinin (3) numaralı alt bendinde tıpta uzmanlık, Bakanlık tarafından düzenlenen esaslara göre yürütülen ve tıp doktorlarına belirli alanlarda özel yetenek ve yetki sağlamayı amaçlayan bir yükseköğretim olarak ifade edilmiştir. 26/4/2014 tarihli ve 28983 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği’nin 3. maddesinde de uzmanlık eğitimi, tıp veya diş hekimliğinde uzman olabilmek için gereken eğitim ve öğretim şeklinde tanımlanmaktadır.

100. Maddeye 6745 sayılı Kanun’la eklenen fıkralardan ilki, birlikte kullanıma geçilen sağlık tesislerinin döner sermaye hesapları ile ilgili olup kuralda, sadece birlikte kullanılan birimlerle sınırlı olmak ve birlikte kullanıma geçildikten sonraki tasarruflara etkili olmak kaydıyla bu hesapların birleştirileceği ancak borcun mevcut bir taşınıra ilişkin olması durumunda protokolün imza tarihinden önceki borçların sağlık tesisinin döner sermaye bütçesinden karşılanacağı öngörülmüştür.

101. Maddeye Kanun’la eklenen diğer fıkrada, birlikte kullanımdaki sağlık tesisleri ve ilgili birimlerde görevli öğretim elemanları dâhil tüm personelin ihtiyaç duyulan tıbbi ve bilimsel danışmanlık, nöbet, konsültasyon ve diğer sağlık hizmetlerini yerine getirmekle ve bu kapsamda kendilerine yapılan davete icabet etmekle yükümlü olduğu, bu şekilde nöbet tutan öğretim üyelerine de 657 sayılı Kanun’un ek 33. maddesi çerçevesinde ve eğitim görevlisi için belirlenmiş olan gösterge rakamı üzerinden nöbet ücreti ödeneceği hükme bağlanmıştır.

102. Maddenin Kanun’la değiştirilen mevcut yedinci fıkrasında, Bakanlık ve bağlı kuruluşlarının sağlık tesisleri ile üniversitelerin sağlık bilimleri eğitimi veren birimleri arasında, döner sermayeleri ayrı olmak suretiyle sağlık hizmeti sunumu, eğitim, araştırma, halk sağlığını geliştirme ve kurumların diğer faaliyet alanlarında iş birliği yapılabileceği, iş birliği protokollerinin, üniversitenin ve ilgisine göre Bakanlık birimleri veya bağlı kuruluşlarının teklifi üzerine, Bakanlık ve Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının uygun görüşü alınarak vali ile rektör arasında imzalanacağı, üniversitenin sağlık bilimleri alanında faaliyet gösteren birimlerinde görev yapan öğretim elemanlarından iş birliği kapsamında Bakanlık ve bağlı kuruluşları sağlık tesislerinde ya da Bakanlık ve bağlı kuruluşları personelinin üniversitede çalıştırılacakların, karşılıklı mutabakat ile protokol eki liste ile belirleneceği yönünde bir düzenleme getirilmiştir.

103. Maddenin Kanun’la değiştirilen mevcut sekizinci fıkrasında ise birlikte kullanım ve iş birliğine ilişkin usul ve esaslar ile ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde döner sermaye gelirlerinden personele yapılacak ek ödemelere ilişkin diğer hususların Maliye Bakanlığının ve Yükseköğretim Kurulunun uygun görüşü alınarak Bakanlık tarafından çıkarılan yönetmelikle belirleneceği ifade edilmiştir.

2. İptal Taleplerinin Gerekçesi

104. Dava dilekçesinde özetle; hastanesi olmadan yeni açılan tıp fakültelerinin Bakanlık ile yapılan protokollerle ikinci basamak sağlık hizmeti veren devlet hastaneleriyle birlikte kullanım ve iş birliğine gittiği, protokol oluşturma sürecinin illerde ikinci basamak sağlık hizmeti veren devlet hastanelerini ortadan kaldıracağı, bu durumun ikinci basamak sağlık hizmetlerinin özel sağlık kuruluşlarına terk edilmesi olarak da değerlendirilebileceği, tıp fakültelerinin akademik özerkliklerini yitirdiği, akademik faaliyetler ve bilimsel çalışmalar yönünden özerkliğin korunmasına dair çerçevenin çizilmediği, eğitim ve araştırma hastanesi eğitim görevlileri ile tıp fakültesi akademik personeli arasında özlük hakları açısından önemli farklılıklar olduğu ve bu durumdan çalışma barışının olumsuz etkileneceği, yapılan düzenleme ile 2547 sayılı Kanun’a tabi çalışanların Bakanlık mevzuatıyla çalışma biçimlerinin düzenlenmesinin Anayasa’nın bütüncül yorumu açısından değerlendirildiğinde idari fonksiyonu ve yapısı farklı iki birimin kendi kuralları ve yapısı korunmaksızın birleştirilmesine neden olduğu, akademik kadrolara yapılacak atamaların bilimsel liyakate ilişkin kurallara bağlı olunacağına dair bir hükmün belirtilmediği, tıp eğitimi ve tıpta uzmanlık eğitiminin temel olarak Bakanlığa ilişkin bir düzenlemeyle yapılmasının anayasal statüleri ihlal etmesinin ötesinde üniversite eğitiminin gereklerinin bir kenara bırakılarak personel ve ödeme düzenlemesiyle yetinilmesinin iş birliği ve ortak kullanımdan beklenen yararın sağlanmasını da önleyeceği, düzenlemede sadece ek ödemeye ilişkin mali hükümler yönünden Yüksek Öğretim Kurulunun (YÖK) görüşünün alınacağı kabul edilirken tıp ve tıpta uzmanlık eğitiminin gereklerine ilişkin kuralların belirlenmediği, iş birliğine ait esasların saptanmadığı, bu alanın tamamen yürütmenin inisiyatifine bırakıldığı belirtilerek kuralların Anayasanın 2., 7., 8., 27. ve 130. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

a. Maddenin Birinci Fıkrasının Değiştirilen Birinci Cümlesi

105. 1/2/2018 tarihli ve 7078 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun’un 189. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumuna yapılmış olan atıflar Sağlık Bakanlığına yapılmış sayılacaktır.

106. Açıklanan nedenle konusu kalmayan cümleye ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

b. Maddenin İkinci Fıkrasında Yer Alan “...il valisi...” İbaresinin “...Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Başkanı...” İbaresine Şeklinde Değiştirilmesi

107. (105) numaralı paragrafta açıklanan gerekçe ile konusu kalmayan ibareye ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

c. Maddenin Kalan Bölümü

108. Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen sosyal hukuk devleti insan hak ve hürriyetlerine saygı gösteren, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamalarını güvence altına alan, kişi ile toplum arasında denge kuran, sosyal adaleti gerçekleştiren, bu bağlamda sağlık hizmetlerinden bireylerin yeteri kadar yararlanmasını sağlayan devlettir. Devlet, herkesin sağlık hizmetlerinden yararlanması için gerekli tedbirleri almalıdır. Sosyal devlet olma

niteliğinin gereği olarak devlet, kişilerin gerekli ve en uygun sağlık hizmeti almalarını sağlamakla yükümlüdür.

109. Anayasa'nın 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği öngörülmüştür. Kanunla düzenleme ilkesi, düzenlenen alanda temel ilkelerin kanunla konulmasını ve çerçevenin kanunla çizilmesini ifade etmektedir. Kanun koyucunun temel kuralları saptadıktan sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin ayrıntıları yürütmeye bırakması, kanunla düzenleme ilkesine aykırılık oluşturmaz ve yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz.

110. Anayasa'nın 56. maddesinin birinci fıkrasında, "*Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir.*", üçüncü fıkrasında ise "*Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler.*" denilmektedir. Belirtilen madde devlete, kişilerin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmelerini sağlamak için sağlık kuruluşlarının hizmetlerini düzenleme, denetleme ve organize etme gibi görevler yüklemiştir. Anılan madde ile devlete verilen görevler devletin pozitif yükümlülükleridir.

111. Anayasa'nın 130. maddesinde, çağdaş eğitim-öğretim esaslarına dayanan bir düzen içinde milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun insan gücü yetiştirmek amacı ile ortaöğretime dayalı çeşitli düzeylerde eğitim-öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek üzere çeşitli birimlerden oluşan kamu tüzel kişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip üniversitelerin devlet tarafından kanunla kurulacağı belirtilmiş; yükseköğretim kurumlarının kuruluş ve organları ile işleyişleri ve bunların seçimleri, görev, yetki ve sorumluluklarının kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre kanun koyucu -anayasal ilkelere uygun olmak koşuluyla- yükseköğretim kurumlarının organları ile işleyişleri ve bunların seçimleri, görev, yetki ve sorumluluklarını belirleme yetkisine sahiptir.

112. Anayasa'nın 130. maddesinin dokuzuncu fıkrasında da yükseköğretim kurumlarının kuruluş ve organları ile işleyişlerinin üniversitelerin kamu kuruluşları ve diğer kurumlarla ilişkilerinin kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre kanun koyucu -anayasal kurallara uygun olmak koşuluyla- yükseköğretim kurumları ile kamu kurum ve kuruluşları arasında ne tür bir iş birliği yapılabileceğini ve bu iş birliğinin usul ve esaslarını belirleme konusunda takdir yetkisine sahiptir.

113. Anayasa'nın 56. maddesine dayanılarak 3359 sayılı Kanun'un 3. maddesinde Bakanlığa çeşitli yükümlülükler getirilmektedir. Sağlık kurum ve kuruluşlarının ülke düzeyinde eşit, kaliteli ve verimli hizmet sunacak şekilde planlanması, koordine edilmesi, mali yönden desteklenmesi ve geliştirilmesi, koruyucu sağlık hizmetlerine öncelik verilmek suretiyle kamu ve özel bütün sağlık kurum ve kuruluşlarının kurulması ve işletilmesinde kaynak israfı ve atıl kapasiteye yol açılmaması, tüm sağlık kurum ve kuruluşları ile sağlık personelinin ülke genelinde dengeli dağılımı ve yaygınlaştırılmasının esas alınması bu yükümlülükler kapsamındadır. Belirtilen madde uyarınca sağlık kurum ve kuruluşlarının kurulması ve işletilmesinin bu esas doğrultusunda Bakanlıkça düzenlenmesi, sağlık personelinin yurt düzeyinde dengeli dağılımını sağlamak üzere istihdam planlaması yapma zorunluluğu, üniversitelerin, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile kamu kurum ve kuruluşlarının imkânlarından yararlanılması, sağlık hizmetlerinin yurt çapında istenilen seviyeye ulaştırılması amacıyla bakanlıklar seviyesinden en uçtaki hizmet birimine kadar kamu ve özel sağlık kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları arasında

koordinasyon ve iş birliğinin sağlanması Bakanlığın yerine getireceği sağlık hizmetleriyle ilgili temel esaslar arasında sayılmıştır. Ayrıca sağlık kurum ve kuruluşlarının, coğrafi ve fonksiyonel hizmet alanları, verecekleri hizmetler, yönetim, hizmet ilişki ve bağlantıları gibi konularda tespit edilen esaslara uymaları ve verilen görevleri yapmakla yükümlü oldukları öngörülmüştür.

114. 6/4/2011 tarihli ve 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 2. maddesinde de Bakanlığın görevleri açıklanmaktadır. Sağlık eğitimi ve araştırma faaliyetlerinin geliştirilmesi, insan gücünde ve maddi kaynaklarda tasarruf yapılması ve verimin artırılması, sağlık sektöründeki insan gücünün ülke genelinde dengeli dağılımı ile bütün paydaşlar arasında iş birliğini gerçekleştirmek suretiyle yurt düzeyinde eşit, kaliteli ve verimli hizmet sunumunun sağlanması, kamu ve özel hukuk tüzel kişileri ile gerçek kişiler tarafından açılacak sağlık kuruluşlarının ülke genelinde planlanması ve yaygınlaştırılması Bakanlığın görevlerinden bir bölümünü oluşturmaktadır.

115. Anayasa'nın 56. maddesinin üçüncü fıkrasında devlete, iş birliğini gerçekleştirerek sağlık kuruluşlarını tek elde planlayıp bu alanda hizmet sağlama görevi de verilmektedir. 3359 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile 663 sayılı KHK'nın 2. maddesi sağlık hizmetleriyle ilgili temel esasları açıklamaktadır. Bu temel esaslar kaliteli ve verimli hizmet, kaynak israfının önlenmesi, sağlık personelinin ve hizmetin ülke genelinde dengeli dağılımı, planlama, kamu ve özel sağlık kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları arasında koordinasyon ve iş birliği şeklinde özetlenebilir.

116. Kanun'un ek 9. maddesi de Anayasa'nın 56. maddesindeki temel ilkelere dayanarak Bakanlığa bağlı sağlık tesisleri ile üniversitelerin ilgili fakülteleri arasında birlikte kullanım ve iş birliğinin esaslarını belirlemektedir. Maddede, birlikte kullanılacak sağlık birimlerinde sağlık hizmetinin yanı sıra lisans ve uzmanlık eğitiminin verilmesi öngörülmektedir. Madde gerekçesinde de açıklandığı üzere, üniversite birimleri ile eğitim ve araştırma hastaneleri arasında döner sermayeleri birleşmeksizin yapılan protokoller iş birliğini, döner sermayelerin birleştirilmesi suretiyle sağlık tesisinin Bakanlık tarafından işletildiği protokoller birlikte kullanımı ifade etmektedir.

117. Tıpta ve diş hekimliğinde lisans eğitimi 28/3/1983 tarihli ve 2809 sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Kanunu'na uygun olarak kurulacak tıp ve diş hekimliği fakülteleri aracılığıyla gerçekleştirilir. 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 8. maddesi ise tıpta uzmanlık yetkisinin tıp fakülteleri dışında Bakanlığın kabul ettiği kurum tarafından da verilebileceğini öngörmektedir. Öte yandan 663 sayılı KHK'nın 22. maddesi ile tıpta ve diş hekimliğinde uzmanlık eğitimi yapacak eğitim kurumlarına eğitim yetkisi verilmesi konusunda Tıpta Uzmanlık Kurulu oluşturulmuştur. Akademik unvanların kazanılması konusunda da 2547 sayılı Kanun'da düzenleme yapılmıştır. Dava konusu madde ise birlikte kullanımın esaslarını belirlemekte olup maddenin devlet hastanelerinin eğitim ve araştırma hastanesine dönüşümleri ve akademik unvanların kazanılması şartlarıyla ilgisi bulunmamaktadır.

118. Birlikte kullanım ve iş birliğinin üç esasa; eğitim, sağlık işletmeciliği ve sağlık hizmetleri ile mali hususlara ilişkin olduğu söylenebilir. Dava konusu maddede, birlikte kullanılan sağlık tesisinin üniversitenin görüşü alınarak Bakanlıkça atanan başhekim tarafından yönetilerek sağlık hizmetlerinin yerine getirilmesini, sağlık işletmeciliği yönünden performans dayalı ek ödeme sistemiyle görev yapanların hizmete katkıları oranında ilave ödemelerden

yararlandırılmasını öngörmektedir. Yine madde ile üniversitelerin uygulama ve araştırma merkezi oluşturamamasından kaynaklanan sorunların aşılmasının, tıp ve tıpta uzmanlık eğitimlerinin nitelikli olmasının, birlikte kullanılacak sağlık tesislerinde döner sermaye hesaplarının birlikte kullanılan birimlerle sınırlı olarak birleştirilmesiyle bazı mali hakların ve verimliliğin artırılmasının hedeflendiği anlaşılmaktadır. Maddenin değiştirilen mevcut yedinci fıkrasıyla döner sermayeler birleştirilmeden Bakanlığın ve üniversitelerin iş birliği yapmasıyla eğitim, sağlık hizmeti ve araştırma alanlarında da birlikte çalışabilmesine imkân sağlanmaktadır. Dolayısıyla Bakanlığa ait sağlık kurum ve kuruluşları ile üniversiteler arasında birlikte kullanım ve iş birliğine dayalı olarak sağlık hizmetleri ile tıp ve tıpta uzmanlık eğitimlerinin birlikte verimli ve etkin yürütülmesini düzenleyen iptali istenen maddenin ilgili bölümünün Anayasa'nın 130. maddesine aykırı bir yönünün bulunduğu söylenemez.

119. Maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca eğitim ve araştırma hizmetlerinin, Bakanlık eğitim ve araştırma hastanesi veya üniversite sağlık uygulama ve araştırma merkezlerinden yalnızca biri tarafından verilebilmesinde esas alınacak ölçütün ilgili ilin nüfusunun 750.000'den az olması yerine büyükşehir olmaması şeklinde belirlenmesi; maddenin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde de birlikte kullanılan sağlık tesislerinde tıpta uzmanlık ve lisans eğitimlerinin, dış hekimliği fakültelerinin de bu kapsamda bulunabileceği gözetilerek tıp fakültesi yerine ilgili fakülte dekanının yetki ve sorumluluğunda yürütüleceğinin öngörülmesi Anayasa'nın 130. maddesinin dokuzuncu fıkrası kapsamında kanun koyucunun takdirinde bir husus olup Anayasa'ya aykırılık teşkil etmemektedir.

120. Bilime dayalı olması gereken tanı ve tedavi metotlarının insan yararına sürekli yenilik ve gelişme göstermesi, hizmet kalite ve beklentilerini çağın koşullarına yaklaştırmayı zorunlu kılmaktadır. Bu çerçevede artan sağlık hizmeti talebini en doğru şekilde karşılamak, sürekli yenilenen teknolojileri kullanmak, sağlık hizmetlerini yurt genelinde eşit ve kaliteli olarak sunmak, maliyetleri asgari düzeye indirmek, mesleki olarak yeterli, sayıca kısıtlı yetişmiş insan gücünü dengeli bir şekilde dağıtmak, değişen şartlara göre planlama yapmak, hizmet kalitesini yükseltirken maliyeti düşürmek ve buna rağmen etkin, verimli, süratli, kesintisiz bir sağlık hizmeti sunmak, gereksiz bina ve cihaz alımı yapmamak, kurumlar arası iş birliği ve halkın sosyal memnuniyetini arttırmak sağlık hizmetleri yönünden devlet için bir kamusal zorunluluk ve sosyal devlet olmanın gereğidir (AYM, E.2012/103, K.2013/105, 3/10/2013).

121. Bakanlığa bağlı eğitim ve araştırma hastaneleri tıpta ve dış hekimliğinde uzmanlık dallarında teorik ve uygulamalı eğitimlerin verilmesini sağlarken lisans eğitimlerinin teorik kısmı üniversitelerde verilmektedir. Maddenin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesine göre birlikte kullanımda üniversitelerin tıp ve dış hekimliği fakültelerinin dekanlarına eğitim sorumlusunu belirleme ve eğitim hizmetlerinin yürütülmesi konusunda yetki verilmiş, bu alandaki hizmetlerin uzman akademisyenler tarafından yerine getirilmesi öngörülmüştür. Birlikte kullanımdaki sağlık tesislerinin işletilmesi ve sağlık hizmetlerinin yerine getirilmesi ise Bakanlığın sorumluluğundadır. Maddenin üçüncü fıkrasının üçüncü cümlesine göre başhekimin aynı zamanda üniversite yönünden sağlık uygulama ve araştırma merkezi müdürü sayılması sağlık tesislerinin birlikte kullanılmasının bir sonucudur. Dolayısıyla birlikte kullanımda hizmet verecek sağlık birimlerinde eğitim faaliyetlerinin yönetimi üniversiteye, işletme yönetimi ise Bakanlığa bırakılmıştır. Bununla birlikte üniversite yönetiminden sorumlu dekan ile işletme yönetiminden sorumlu başhekimin iş birliği içinde hareket etmeleri amaçlanmıştır. Gerek dekanın gerekse başhekimin yetkileri açıkça ve sınırları belirlenerek düzenlenmiştir. Tıpta uzmanlık ve lisans eğitimlerinin ilgili fakülte dekanının yetki ve sorumluluğunda gerçekleştirileceği de dikkate alındığında düzenlemenin üniversitelerin ve

ortak tesislerde görev yapan akademisyenlerin bilimsel özgürlüklerine müdahale edilmesine yol açacağı da söylenemez.

122. Maddeye eklenen ikinci fıkrayla, birlikte kullanılan sağlık tesislerinde ve ilgili birimlerinde görevli Bakanlık personeli ile üniversite akademik personelinin tümü için tıbbi ve bilimsel danışmanlık, nöbet, konsültasyon gibi sağlık hizmetlerini yerine getirmek zorunlu kılınmakta, bu şekilde nöbet tutan akademik personelin de Bakanlık eğitim görevlileri gibi nöbet ücreti alacakları hükme bağlanarak söz konusu hizmetleri için de aralarında mali yönden eşitlik sağlanmaktadır.

123. İptali istenen madde, birlikte kullanım ve iş birliğine ilişkin usul ve esaslar ile ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde döner sermaye gelirlerinden personele yapılacak ek ödemelere ilişkin diğer hususlarda ayrıntılı düzenlemelere yer vererek ana ilkeleri belirlemiştir. Madde, yönetmeliğe bırakılacak alanı sınırlamış ve yürütmeye bırakılan yetkinin çerçevesini belirleyecek ilkeleri ortaya koymuştur. Kanun koyucunun belirlediği bu ilkelere göre yürütme, ayrıntılı ve teknik konuları yönetmelik ile düzenleyebilecektir. Yönetmelik çıkarma yetkisinin hangi kuruluşların katkısıyla kullanılacağı kanun koyucunun takdir yetkisi içindedir. Kanun koyucu da kaynağı ve çerçevesi Kanun'da bulunan hususların ayrıntısını belirleme yetkisini, Maliye Bakanlığının ve Yükseköğretim Kurulunun uygun görüşü alınmak kaydıyla Bakanlığa vermiştir. Bu nedenle birlikte kullanım, iş birliğine ilişkin usul ve esaslar ile döner sermaye gelirlerinden yapılacak ödemelere yönelik işleyişinin belirlenmesinin yönetmeliğe bırakılması asli düzenleme yetkisinin devri olarak nitelendirilemez.

124. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 2., 7. ve 130. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 8. ve 27. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

G. Kanun'un 40. Maddesiyle 3359 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 15. Maddenin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

125. Maddenin birinci fıkrasında, tıp ve/veya diş hekimliği fakültesi bulunan ancak sağlık uygulama ve araştırma merkezi bulunmayan veya sağlık uygulama ve araştırma merkezinde yeterli kapasite ve eğitim altyapısı bulunmayan vakıf üniversitelerinin, tıp ve diş hekimliğinde lisans eğitimi, tıp, diş hekimliği ve eczacılıkta uzmanlık eğitimi ile araştırma faaliyetleri için yeterli kapasite ve eğitim altyapısı bulunan özel hastaneler ile bütçeleri ayrı olmak şartıyla iş birliği yapabilecekleri, bu kapsamda ilgili üniversite ve özel hastanenin yetkili makamları arasında iş birliği protokolünün imzalanacağı, bunun Sağlık Bakanlığı ve Yükseköğretim Kurulunun onayıyla uygulamaya konulacağı öngörülmüştür.

126. Maddenin ikinci fıkrasında; iş birliği yapılan özel hastanenin üniversite için sağlık uygulama ve araştırma merkezi kabul edileceği, burada fiilen görev yapacak olan üniversite öğretim elemanlarının ilgili dekan ve hastane yöneticisinin talebi üzerine rektör tarafından görevlendirileceği, görevlendirilen üniversite personeline kendi mevzuatının uygulanacağı, iş birliği yapılan özel hastanenin, öğretim üyelerinin faaliyetleri ve üniversitenin eğitim ve araştırma işlevleri dışında kendi mevzuatına tabi olmaya devam edeceği belirtilmiştir.

127. Maddenin üçüncü fıkrasında da bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların Yükseköğretim Kurulunun görüşü alınarak Sağlık Bakanlığı tarafından belirleneceği hüküm altına alınmıştır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

128. Dava dilekçesinde özetle; vakıf üniversiteleri ile özel hastaneler arasında yapılacak protokol ile özel hastanelerin hukuksal statüsünün değiştirilmesine imkân tanıyan düzenlemenin herhangi bir çerçeve içermediği, kanunla yapılması gereken düzenlemenin idarenin düzenleyici işlemine terk edildiği, kuralın aynı zamanda üniversitelerin bilimsel özerkliğine, bilim hürriyetine, eğitim ve öğretimin devletin gözetim ve denetimi altında yapılacağına dair Anayasa hükümlerine aykırı olduğu, Anayasa'nın 130. maddesiyle atıf yapılan 2809 sayılı Kanun'a göre vakıf üniversiteleri de dâhil olmak üzere üniversite niteliğine sahip bir yapının belirlenen kurallara uygun olarak kurulması gerektiği, dolayısıyla uygulama ve araştırma birimini oluşturan tıp fakültesi hastaneleri olmaksızın tıp ve tıpta uzmanlık eğitimi yapılmasının Anayasa'ya ve kanuna aykırılık teşkil ettiği, kural ile özel hukuk hükümlerine tabi ve kazanç amacına yönelik faaliyet olduğu kuşkusuz bir özel hastanenin yapılacak bir protokol ile akademik faaliyet yürütülen bir alana dönüştürülmesi ve üniversite hastanesi hüviyetine kavuşmasının kurallar hiyerarşisine aykırılık teşkil ettiği, özel hastanenin kuruluş ve işleyişi, tabi olduğu mevzuat hükümleri ile üniversitenin kuruluşu, amacı ve mevzuatının tümüyle birbirlerinden farklı olduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 6., 7., 8., 27. ve 130. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

129. Anayasa'nın 130. maddesinin ikinci fıkrasında, vakıf yükseköğretim kurumlarının devletin gözetim ve denetimine tabi olduğu, dokuzuncu fıkrasında da üniversiteler üzerinde devletin gözetim ve denetim hakkını kullanma usullerinin kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre vakıf yükseköğretim kurumlarının denetimine ilişkin temel kuralların kanunla düzenlenmesi zorunludur.

130. Anayasa'nın 56. maddesinde de devletin sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenlerken kamu ve özel kesimlerdeki sağlık kurumlarından yararlanacağı belirtilerek kamu ve özel sağlık kurumu ayrımının yapılmayacağı öngörülmüştür. Anayasa'nın bu maddesine dayalı olarak 3359 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile 663 sayılı KHK'nın 2. maddesinde de sağlık hizmetlerinin tüm yurttaki yerine getirilmesinde kamu ve özel sağlık kurumlarından yararlanılacağı belirtilmiştir. Bu hükümler de dikkate alındığında kural, vakıf üniversitelerinin, tıp ve diş hekimliğinde lisans eğitiminde, tıp, diş hekimliği ve eczacılıkta uzmanlık eğitimi ile araştırma faaliyetlerinde, ortak kullanım için özel sağlık kurumlarından nasıl yararlanacağını ve vakıf üniversiteleri ile özel hastaneler arasındaki iş birliğinin esaslarını açıklayarak belirli bir çerçeve çizdiğinden Anayasa'nın 2. ve 130. maddelerine aykırı değildir.

131. Vakıf üniversiteleri de 2809 sayılı Kanun'un 6. maddesinde yer alan *"Bu Kanun kapsamında olup, yeni kurulan birimler; eğitim - öğretim için yeterli kuruluş hazırlıklarının tamamlanmasını, mali ve idari şartların yerine getirilmesini müteakip, Yükseköğretim Kurulunun kararı ile faaliyete geçirilir"* hükmü gereğince kurulmaktadır. Kural ise usulüne uygun olarak vakıf üniversitesi statüsünü kazanmış kurumların özel hastanelerle iş birliğini düzenlenmektedir. Bu nedenle söz konusu vakıf üniversitelerinin, uygulama ve araştırma birimini oluşturan tıp fakültesi hastaneleri olmaksızın belirlenen kurallara uygun olarak kurulmadıkları yönünde ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık iddiasının, iptal davasına konu

kuralla bir ilgisi bulunmamaktadır. Kaldı ki 2809 sayılı Kanun'un 4. maddesi de yükseköğretim kurumlarının sağlık tesisleri dâhil olmak üzere ilgili bakanlıklar ile onlara bağlı veya diğer kamu kurum ve kuruluşlarından yararlanılacağını öngörmektedir.

132. Kural ile vakıf yükseköğretim kurumlarının bilimsel özerkliğine müdahalede bulunulması söz konusu olmadığı gibi özel hastanelerle iş birliği sonucunda bu hastanelerde fiilen görev yapacak üniversite öğretim elemanlarının bilimsel faaliyetleri ve özlük hakları bakımından üniversite mevzuatına bağlı olduğu dikkate alındığında bilimsel özerkliklerinin sınırlandırıldığı da söylenemez.

133. Kural, vakıf üniversiteleri ile özel hastaneler arasında iş birliğine ilişkin ana esasları ve koşulları belirlemiş; yönetmeliğe bırakılacak alanı sınırlamış ve yürütmeye bırakılan yetkinin çerçevesini belirleyen ilkeleri ortaya koymuştur. Kanun koyucunun belirlediği bu ilkelere göre yürütme, ayrıntı nitelik taşıyan ve teknik konuları yönetmelik ile düzenleyebilecektir. Esasen yönetmelik çıkarma yetkisinin hangi kuruluşların katkısıyla kullanılacağı kanun koyucunun takdir yetkisi içindedir. Kanun koyucu da kaynağı ve çerçevesi Kanun'da bulunan hususların ayrıntısını belirleme yetkisini -Yükseköğretim Kurulunun uygun görüşü alınmak kaydıyla- Sağlık Bakanlığına vermiştir. Bu nedenle iş birliğine ilişkin usul ve esasların belirlenmesinin yönetmeliğe bırakılması asli düzenleme yetkisinin devri olarak nitelendirilemez.

134. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 7. ve 130. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir. Kuralın Anayasa'nın 5., 6., 8. ve 27. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Ğ. Kanun'un 41. Maddesiyle 3359 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 16. Maddenin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

135. Dava dilekçesinde özetle; 3359 sayılı Kanun'la Türkiye'de hekimlik yapabilmenin koşulu olarak mecburi hizmetin tamamlanmasının belirlendiği, mecburi hizmetini tamamlamayan hekimlerin, aldıkları eğitimin verdiği hakkı kullanamadıkları, kural ile yurt dışında doçent veya profesör unvanı alan hekimler yönünden "*Türkiye'de en az 3 yıl fiilen akademik kadroda meslek icrasında bulunması*" koşulunun yeterli görüldüğü, anılan hekimler bakımından kamuda çalışma şartının aranmadığı, bir akademisyenin mesleğinin pratik anlamda hekimlik faaliyetinin icrasından ibaret olmadığı, bilimsel bilginin üretilmesi, araştırma, eğitim faaliyetinin tüm basamaklarının akademisyenlik mesleğinin icrası olarak kabul edilebilecek olması nedeniyle yapılan düzenlemenin çerçevesinin belirsiz olduğu, kamusal sağlık hizmetinin yürütülmesi ve sağlık hizmetinin devamlılığı açısından yapılan düzenlemenin gereğinin ve zorunluluğunun tespit edilmediği, yurt dışında kazanılan akademik unvanların Türkiye'de kullanılmasına ilişkin mevzuat hükümleriyle ilişkilendirilmeden yapılan düzenlemenin hukuki belirlilik ilkesine aykırılık teşkil ettiği, hekimlerin statülerinin aldıkları eğitimle belirlendiği, yurt içinde ya da yurt dışında eğitim almış olmalarının mecburi hizmet yükümlülüğü karşısında farklı muameleye tabi tutulmalarının gerekçesini oluşturamayacağı, Türkiye'de mesleği icra etme koşullarında gerekçesi açıklanmayan bir istisna getirilmesine neden olan düzenleme ile temeli belirsiz bir imtiyaz yaratıldığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

136. Dava konusu kural, yurt dışında görev yapmakta olan doçent ve profesör unvanına sahip tıp doktoru akademisyenlerin, Türkiye’de en az üç yıl süreyle fiilen akademik kadroda meslek icrasında bulunmak kaydıyla devlet hizmeti yükümlülüğünden muaf tutulacaklarını düzenlemektedir.

137. Kural, sağlık sektöründe yetişmiş tıp doktoru akademisyenlerin Türkiye’ye dönerek bu alanda hizmet vermelerini temin etmek için devlet hizmeti yükümlülüğünden muaf olmalarını sağlamaktadır. Kuralın söz konusu akademisyenlerin ülkeye dönüşünü özendirmek ve teşvik etmek amacına yönelik olması nedeniyle kamu yararına aykırı bir yönü bulunmamaktadır. Kural ile yurda dönüş yapacak akademisyenlere devlet hizmeti yükümlülüğünden muafiyet sağlansa da en az üç yıl süreyle fiilen akademik kadroda mesleğini icra etme zorunluluğu da getirilmektedir. Bu mesleki icranın bir ayırım yapılmaması nedeniyle devlet üniversitelerinin yanı sıra vakıf üniversitelerinin akademik kadrolarında da yerine getirilmesine bir engel bulunmamaktadır.

138. Tıpta uzmanlık unvanını kazandıktan sonra yabancı ülkelerde profesörlük ve doçentlik unvanını veya yetkisini almış olanların, bu unvanlarının Türkiye’de geçerli sayılmasının Üniversitelerarası Kurul kararına bağlandığı 2547 sayılı Kanun’un 27. ve 28. maddelerinde açıklanmıştır. Dava konusu kural kapsamındaki doçent ve profesör unvanına sahip tıp doktoru akademisyenler için de 2547 sayılı Kanun hükümleri geçerli olduğundan kural ile ayrıca bir ilişkilendirme yapılması gerekmemektedir. Dolayısıyla düzenleme hukuki belirsizlik içermemektedir.

139. Yurt dışında görev yapmakta olan doçent ve profesör unvanına sahip tıp doktoru akademisyenler, yurt içinde bu unvana sahip tıp doktoru akademisyenlerle aynı hukuki durumda değildir. Kanun koyucunun bu düzenlemeyi yapmasındaki gerekçe de gözönüne alındığında yurt dışından gelecek akademisyenlerin devlet hizmeti yükümlülüğünden muaf tutulma şartlarının farklı kurallara tabi olması mümkündür. Kaldı ki söz konusu muafiyet Türkiye’de akademik kadroda en az üç yıl süreyle fiilen meslek icrasında bulunmak şartına bağlanmıştır. Bu nedenle kuralın eşitlik ilkesine aykırı bir yönü de bulunmamaktadır.

140. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa’nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

H. Kanun’un 42. Maddesiyle 3359 Sayılı Kanun’a Eklenen Geçici 10. Maddenin İncelenmesi1.

İptal Talebinin Gerekçesi

141. Vakıf üniversiteleri ile özel hastaneler arasında yapılacak protokol ile özel hastanelerin hukuksal statüsünün değiştirilmesine imkân veren maddenin herhangi bir çerçeve içermediği, kanunla yapılması gereken düzenlemelerin idarenin düzenleyici işlemine terk edildiği, kuralın aynı zamanda üniversitenin özerkliğine, bilim hürriyetine ve eğitim alanında devletin ödevlerini tanımlayan Anayasa’nın ilgili hükümlerine aykırılık teşkil ettiği, temel olarak tıp ve tıpta uzmanlık eğitimi ile ilgilendiren bir alanın tek başına Sağlık Bakanlığı tarafından ikincil düzenlemelere bırakılmasının tıp ve tıpta uzmanlık eğitiminin gereklerine, eğiticiler ve akademisyenlerin özlük haklarını ihlal ettiği kanun ile düzenlenmesi gereken konuların Sağlık Bakanlığının yetkisine bırakılmaması gerektiği belirtilerek kuralın Anayasa’nın 2., 5., 6., 7., 8., 27. ve 130.maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

142. Kuralda 3359 sayılı Kanun'un ek 15. maddesine ilişkin usul ve esasların Sağlık Bakanlığınca üç ay içinde belirleneceği, bu maddenin 7/9/2016 tarihinde yürürlüğe girmesinden önce vakıf yükseköğretim kurumlarıyla özel hastaneler arasında yapılmış olup uygulanmakta olan protokollerin, bu protokollerde belirlenen sürelerin sonuna kadar mevcut hak ve yükümlülükleri ile geçerli olduğu düzenlenmektedir.

143. 3359 sayılı Kanun'un ek 15. maddesinde, vakıf üniversiteleri ile özel hastaneler arasında iş birliğine ilişkin koşullar ve ilkeler açıklanarak bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların Yükseköğretim Kurulunun görüşü alınarak Sağlık Bakanlığı tarafından belirleneceği hükme bağlanmıştır. Madde gerekçesinde açıklandığı gibi vakıf yükseköğretim kurumlarıyla özel hastaneler arasında yapılmış olup uygulanmakta olan protokollerin süreleri sonuna kadar geçerli olması, vakıf üniversitelerindeki eğitim ve öğretim hizmetlerinin aksamadan devam etmesi amacıyla öngörülmüştür. 3359 sayılı Kanun'a eklenen ek 15. maddenin incelendiği yukarıdaki bölümde Anayasa'nın 7. ve 130. maddelerine ilişkin gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

144. Öte yandan kural gereği Sağlık Bakanlığına yönetmelik çıkarma konusunda verilen yetkinin süre ile sınırlandırılması ve vakıf üniversiteleri ile özel hastaneler arasında iş birliğine yönelik bu maddenin yürürlüğe girmesinden önce yapılmış mevcut protokollerin geçerliliklerini devam ettireceklerinin belirtilmesi kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır.

145. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 7. ve 130. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir. Kuralın Anayasa'nın 5., 6., 8. ve 27. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

I. Kanun'un 43. Maddesiyle 3359 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 11. Maddenin İncelenmesi1. İptal Talebinin Gerekçesi

146. Dava dilekçesinde özetle; 3359 sayılı Kanun'la Türkiye'de hekimlik yapabilmenin koşulu olarak mecburi hizmetin tamamlanmasının belirlendiği, mecburi hizmetini tamamlamayan hekimlerin, aldıkları eğitimin verdiği hakkı kullanamadıkları, kural ile yurt dışında tabiplik veya tıpta uzmanlık eğitimini tamamlayan tıp doktorları yönünden en az üç yıl süreyle Türkiye'de fiilen meslek icrasında bulunma koşulunun yeterli görüldüğü, anılan hekimler bakımından kamuda çalışma şartının aranmadığı, kamusal sağlık hizmetinin yürütülmesi ve sağlık hizmetinin devamlılığı açısından kuralın gereğinin ve zorunluluğunun belirlenmediği, hekimlerin statülerinin aldıkları eğitimle belirlendiği, yurt içinde ya da yurt dışında eğitim almış olmalarının mecburi hizmet yükümlülüğü karşısında farklı muameleye tabi tutulmalarının gerekçesini oluşturamayacağı, Türkiye'de mesleği icra etme koşullarında gerekçesi açıklanmayan bir istisnaya neden olan kuralla temeli belirsiz bir imtiyazın tanındığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

147. Dava konusu kural ile bu maddenin yürürlüğe girdiği 7/9/2016 tarihinden önce yurt dışında tabiplik veya tıpta uzmanlık eğitimini tamamlayan tıp doktorlarının 7/9/2016 tarihinden itibaren altı ay içinde Türkiye'ye dönmek ve en az üç yıl süreyle Türkiye'de fiilen meslek icrasında bulunmak şartıyla devlet hizmeti yükümlülüğünden muaf tutulacağı belirtilmiştir.

148. Yurt dışında tabiplik veya tıpta uzmanlık eğitimini tamamlayan tıp doktorlarına tanınacak muafiyetle Türkiye'ye dönmeleriyle bu alanda hizmet vermeleri amaçlanmaktadır. Ancak devlet hizmeti yükümlülüğünden muafiyet tanınmasına rağmen Türkiye'de üç yıl süreyle fiilen meslek icrası zorunluluğu bulunmaktadır. Kuralın söz konusu tıp doktorlarının ülkeye dönüşünü özendirmek ve onları teşvik etmek, onların hizmetinden yararlanmak amacıyla yapıldığı açık olup bu yönüyle kamu yararı amacı ile bağdaşmadığı söylenemez.

149. Kuralın yürürlüğe girdiği tarihten önce yurt dışında tabiplik veya tıpta uzmanlık eğitimini tamamlayan tıp doktorları ile yurt içinde tabiplik veya tıpta uzmanlık eğitimini tamamlayan tıp doktorları aynı hukuki durumda değildir. Kanun koyucunun bu düzenlemeyi yapmasındaki gerekçe de gözönüne alındığında yurt dışından gelecek tıp doktorlarının devlet hizmeti yükümlülüğünden muaf tutulma şartlarının farklı kurallara tabi olması mümkündür. Kaldı ki söz konusu muafiyet Türkiye'de en az üç yıl süreyle fiilen meslek icrasında bulunmak şartına bağlanmıştır. Bu nedenle kuralın eşitlik ilkesine aykırı bir yönü de bulunmamaktadır.

150. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

İ. Kanun'un 74. Maddesiyle 6428 Sayılı Kanun'un 4. Maddesinin Değiştirilen (4) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi1. Anlam ve Kapsam

151. 6428 sayılı Kanun;ihale ile özel hukuk hükümlerine göre, kamu özel iş birliği modeli çerçevesinde Sağlık Bakanlığı (Bakanlık) ve bağlı kuruluşlarınca ihtiyaç duyulan tesislerin yapılması, yenilenmesi ve hizmet alınması ilgili hükümleri kapsamaktadır. Kanun'un 4. maddesi *sözleşme* ile ilgili düzenlemelere yer vermekte olup (1) ve (2) numaralı fıkralarında, sözleşmenin özel hukuk hükümlerine tabi olduğu, süresinin sabit yatırım dönemi hariç otuz yılı geçmemek üzere idarece belirleneceği, yüklenicinin, yapım işlerinin projelendirilmesinden ve finansmanının sağlanmasından, yapımından, bakım ve onarımından, yükleniciye bırakılan hizmetlerin yerine getirilmesi ile ticari hizmet alanlarının işletilmesinden, sözleşme süresi sonunda yerleşkenin her türlü borç ve taahhütten ari, bakımlı, çalışır ve kullanılabilir durumda Bakanlığa devredilmesinden ve sözleşme süresince üçüncü kişilere vereceği her türlü zarardan sorumlu olacağı ve yüklenicinin sözleşmede öngörülen yükümlülüklerini yerine getirmemesi hâlinde idarenin uğrayacağı zararın tazminine ve cezai şartlara ilişkin hükümlere sözleşmede yer verileceği belirtilmiş; diğer fıkralarda ise idarenin ve yüklenicinin sözleşmeden kaynaklanan yükümlülükleri ile bunların yerine getirilmemesinin müeyyideleri düzenlenmiştir.

152. Kuralın madde gerekçesinde, Anayasa Mahkemesinin 1/4/2015 tarihli ve E.2013/50, K.2015/38 sayılı iptal kararı doğrultusunda Bakanlığın kamu özel iş birliği modeliyle yaptıracağı işlerde yüklenicinin sözleşme kapsamına giren faaliyetlerini bütün aşamalarda denetleyeceğine veya denetleteceğine, yüklenicinin performans denetimi ile işin yönetimine ilişkin olarak bir denetim ve yönetim sistemi kurabileceğine yönelik düzenleme yapıldığı açıklanmaktadır. Kural ayrıca denetimle yetkilendirilen kişilerden istenecek ekonomik, mali, mesleki ve teknik yeterliliklerine ilişkin gerekli belgeleri ve bu kişilerin yükümlülüklerini yerine getirmedikleri veya usulsüzlük yaptıkları hâllerde uygulanacak yaptırımları ve sonuçları göstermektedir.

153. Kural, idarenin yüklenicinin sözleşme kapsamına giren faaliyetlerini bütün aşamalarda denetleyeceğine veya denetletebileceğini öngörmektedir. Kurala göre Bakanlık, yüklenicinin performans denetimi ve işin yönetimine ilişkin olarak bir denetim ve yönetim sistemi kurabilecektir. Denetimle yetkilendirilecek isteklilerden ekonomik ve mali yeterlik ile

mesleki ve teknik yeterliklerinin belirlenmesine ilişkin olarak istenecek gerekli bilgi ve belgeler ise isteklinin bankalardan temin edilecek mali durumu ile ilgili belgeler, ilgili mevzuatı uyarınca yayımlanması zorunlu olan bilançosu veya bilançosunun gerekli görülen bölümleri, yoksa bunlara eş değer belgeleri, iş hacmini gösteren toplam cirosu veya ihale konusu iş ile ilgili taahhüdü altındaki ve bitirdiği iş miktarını gösteren belgeler ile ihale konusu işin niteliğine göre yeterlik değerlendirmesinde kullanılmak üzere ihale dokümanında ve ihale veya ön yeterliğe ilişkin ilan veya davet belgelerinde belirtilen diğer belgelerdir. Denetimle yetkilendirilen yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi veya işi süresinde bitirmemesi hâlinde, ihale dokümanında belirlenen oranda gecikme cezası uygulanmak üzere, idarenin en az on gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarına rağmen aynı durumun devam etmesi hâlinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir. Denetimle yetkilendirilen yüklenici, hazırladıkları raporlardaki yanlış ve yanıltıcı bilgi ve kanaatler sebebiyle doğabilecek zararlar ile sözleşme kapsamındaki faaliyetleri dolayısıyla idare ve üçüncü kişilere verecekleri zararlardan ve denetime ilişkin olarak idareye sunacakları bilgi ve belgelerin, mali ve teknik tablo ve raporların sözleşmesine ve ilgili mevzuatına uygunluğu ve doğruluğundan, genel kabul görmüş denetim ilke ve esaslarına göre denetiminden on beş yıl süreyle sorumlu olacaktır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

154. Kuralla Anayasa Mahkemesinin 1/4/2015 tarihli ve E.2013/50, K.2015/38 sayılı kararıyla iptal edilen “...veya denetletir” ibaresinin yeniden kanunlaştırıldığı, bu yolla Sağlık Bakanlığının, şehir hastanelerinin sadece bina yapımını değil şirketler tarafından verilecek hizmetlerin (görüntüleme ve laboratuvar dâhil) denetimini de ihale ile başka şirketlere verdiği, bunun idari kolluk hizmeti olarak nitelenen yetkisinden çekilme anlamını taşıdığı, iptal kararında “...denetimi gerçekleştiren kişilerin niteliklerinin neler olduğunun ve yükümlülüklerini tam olarak yerine getirmemeleri ya da usulsüzlük yapmaları durumunda uygulanacak yaptırım ve sonuçlarının hiçbir tereddüde yer bırakmayacak şekilde düzenlenmemiş olması belirsizliğe yol açacağından dava konusu kuralda yer alan ‘veya denetletir’ sözcükleri hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturmaktadır” denildiği, ancak kuralın Anayasa Mahkemesinin iptal kararındaki gerekçeleri karşılamadığı ve Anayasa’ya aykırılığın giderilmediği belirtilerek kuralın Anayasa’nın 2. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

155. 6216 sayılı Kanun’un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa’nın 128. maddesi yönünden de incelenmiştir.

156. Anayasa’nın 128. maddesinin birinci fıkrasında “Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür” denilmektedir. Buna göre, genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği görevlerden aslî ve sürekli nitelik taşıyanların memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülmesi zorunludur.

157. Denetim faaliyeti, başlı başına icrai sonuç doğuran bir işlem veya karar niteliği taşımamaktadır. Denetim sonucu düzenlenen raporlar, idari işlem kuramı uyarınca hazırlık işlemi niteliğindedir ve bu raporların hazırlanması ile denetlenen kişilerin hukuki durumunda

bir değişiklik meydana gelmemektedir. İcrai işlem ise denetim sonucunda yetkili makamlarca verilen cezai ve idari kararlar ile başvuru alan diğer hukuki tedbirlerdir. İcrai kararları veren yetkili idari makam, hazırlık işlemi niteliğindeki denetim raporunda yer alan tespit ve değerlendirmelerle bağlı değildir. Bu nedenle kural olarak icrai işlemler dışında, denetim faaliyetinin özel kişilerden hizmet satın alınması yoluyla yürütülmesi Anayasa'ya aykırılık teşkil etmez.

158. Dava konusu kural, idarenin yüklenicinin sözleşme kapsamına giren faaliyetlerinin bütün aşamalarda denetimini özel kişilere yaptırmasına imkân vermekle birlikte bu kapsamda düzenlenecek denetim raporlarından sonra gerekli yaptırım ve işlemlerin idare tarafından karara bağlanmasını öngörmektedir. Denetimin sonucunda Kanun'da öngörülen hukuki ve idari tedbirler de idare tarafından uygulanacaktır. Dolayısıyla teknik destek sağlayan, maddi ve hukuki olayları tespit etmekten ibaret hazırlık işlemi niteliğinde bir görev olduğu anlaşılan yüklenicinin denetlenmesi görevinin memur ve diğer kamu görevlisi olmayan üçüncü kişiler tarafından yerine getirilmesi Anayasa'ya aykırı değildir.

159. Dava konusu kuralda idare tarafından, yüklenicinin sözleşme kapsamına giren faaliyetleriyle ilgili denetimin bütün aşamalarda özel kişilere yaptırabileceği belirtilmiştir. Yüklenicinin sözleşme kapsamına giren faaliyetlerini denetleyecek kişilerden istenecek ekonomik, mali, mesleki ve teknik yeterliliklerine ilişkin gerekli bilgi ve belgeler ile denetim yapacak kişilerin yükümlülüklerini yerine getirmedikleri veya usulsüzlük yaptıkları hâllerde haklarında uygulanacak yaptırımlar ve sonuçlar gösterilmiştir. Bu nedenle kuralın belirsiz olduğu da söylenemez.

160. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 153. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

J. Kanun'un 80. Maddesinin (4) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

161. 700 sayılı KHK'nın 206. maddesiyle Kanun'un 80. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan "...*Bakanlar Kurulu*..." ibaresi "...*Cumhurbaşkanı*..." şeklinde değiştirilmiştir.

162. Açıklanan nedenle konusu kalmayan fıkraya ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

V. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

163. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrasında başvuru; kanunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün sadece belirli madde veya hükümleri aleyhine yapılmış olup da bu madde veya hükümlerin iptali kanunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün diğer bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanamaması sonucunu doğuruyorsa, keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartıyla uygulama kabiliyeti kalmayan kanunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün söz konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline Anayasa Mahkemesince karar verilebileceği öngörülmektedir.

164. 20/7/1966 tarihli ve 775 sayılı Gecekondu Kanunu'na 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle eklenen geçici 10. maddenin, birinci fıkrası ile ikinci fıkrasının birinci cümlesinin iptalleri nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan ikinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerinin 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

VI. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

165. Dava dilekçesinde özetle, hukukun üstünlüğünün sağlanamaması hâlinde kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından hukuk devleti yönünden giderilmesi imkânsız durum ve zararların doğacağını, bunların önlemesi amacıyla Anayasa'ya açıkça aykırı olan ve iptali istenen hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulması talep edilmiştir.

20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 1. 12. maddesiyle 20/7/1966 tarihli ve 775 sayılı Gecekondu Kanunu'na eklenen geçici 10. maddesine,

2. 33. maddesiyle 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen ek 1. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesi dışında kalan bölümüne,

yönelik yürürlüğün durdurulması taleplerinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B. 1. 11. maddesiyle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na ekli (IV) sayılı Makam Tazminatı Cetveli'nin 8. sırasının değiştirilen (b) bendinde yer alan "...(*ğ*) bendinde..." ve "...merkez teşkilatına..." ibarelerine,

2. 32. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'un 30. maddesine eklenen altıncı fıkranın birinci cümlesi dışında kalan bölümüne,

3. 33. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'a eklenen ek 1. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesine,

4. 34. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinin onuncu fıkrasının üçüncü cümlesinin yürürlükten kaldırılmasına,

5. 38. maddesiyle 4/6/1985 tarihli ve 3213 sayılı Maden Kanunu'na eklenen ek 14. maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesi ile üçüncü fıkrası dışında kalan bölümüne,

6. 39. maddesiyle 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun ek 9. maddesinin;

a. Birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...adrese dayalı nüfus kayıt sistemi sonuçlarına göre toplam il nüfusu 750.000'e kadar olan..." ibaresinin "...büyükşehir olan iller dışındaki..." şeklinde değiştirilmesine,

b. Üçüncü fıkrasının;

i. Birinci cümlesinde yer alan “...tıp fakültesi...” ibaresinin “...ilgili fakülte...” şeklinde değiştirilmesine,

ii. Birinci cümlesinden sonra gelmek üzere eklenen cümlelere,

c. Üçüncü fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen fıkralara,

ç. Değiştirilen mevcut yedinci ve sekizinci fıkralarına,

7. 40. maddesiyle 3359 sayılı Kanun’a eklenen ek 15. maddeye,

8. 41. maddesiyle 3359 sayılı Kanun’a eklenen ek 16. maddeye,

9. 42. maddesiyle 3359 sayılı Kanun’a eklenen geçici 10. maddeye,

10. 43. maddesiyle 3359 sayılı Kanun’a eklenen geçici 11. maddeye,

11. 74. maddesiyle 21/2/2013 tarihli ve 6428 sayılı Sağlık Bakanlığınca Kamu Özel İş Birliği Modeli ile Tesis Yapıtırılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un 4. maddesinin değiştirilen (4) numaralı fıkrasına,

12. 77. maddesiyle;

a. 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin ek 10. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen (c) bendinde yer alan “*Merkez teşkilatlarında...*” ibaresine,

b. 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’ye eklenen (III) sayılı Cetvel’in (1) numaralı sırasının “*Kadro Unvanı*” başlıklı bölümünde yer alan “...(*ğ*) bendinde...” ve “...*merkez teşkilatına...*” ibarelerine,

yönelik iptal talepleri 20/12/2018 tarihli ve E.2016/181, K.2018/111 sayılı kararla reddedildiğinden, bu maddelere, fıkralara, bölümlere, cümlelere, ibarelere, yürürlükten kaldırılma ve değişikliklere ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

C. 1. 32. maddesiyle 2942 sayılı Kanun’un 30. maddesine eklenen altıncı fıkranın birinci cümlesi,

2. 34. maddesiyle 2942 sayılı Kanun’a eklenen geçici 11. madde,

3. 38. maddesiyle 3213 sayılı Kanun’a eklenen ek 14. maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesi ile üçüncü fıkrası,

4. 39. maddesiyle 3359 sayılı Kanun’un ek 9. maddesinin;

a. Birinci fıkrasının değiştirilen birinci cümlesi,

b. İkinci fıkrasında yer alan “...*il valisi...*” ibaresinin “...*Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Başkanı...*” şeklinde değiştirilmesi,

5. 80. maddesinin (4) numaralı fıkrası,

hakkında 20/12/2018 tarihli ve E.2016/181, K.2018/111 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden, bu madde, fıkralara, cümlelere ve ibare değişikliğine ilişkin yürürlüğün durdurulması talepleri hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

20/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VII. HÜKÜM

20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 11. maddesiyle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na ekli (IV) sayılı Makam Tazminatı Cetveli'nin 8. sırasının değiştirilen (b) bendinde yer alan "...(*ğ*) bendinde..." ve "...*merkez teşkilatına*..." ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. 12. maddesiyle 20/7/1966 tarihli ve 775 sayılı Gecekondu Kanunu'na eklenen geçici 10. maddenin;

1. Birinci fıkrası ile ikinci fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR, M. Emin KUZ ve Rıdvan GÜLEÇ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. İkinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerinin 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALLERİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. 32. maddesiyle 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesine eklenen altıncı fıkranın;

1. Birinci cümlesine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

2. Kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

Ç. 33. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'a eklenen ek 1. maddenin;

1. Birinci fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. Kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

D. 34. maddesiyle;

1. 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinin onuncu fıkrasının üçüncü cümlesinin yürürlükten kaldırılmasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. 2942 sayılı Kanun’a eklenen geçici 11. maddeye ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

E. 38. maddesiyle 4/6/1985 tarihli ve 3213 sayılı Maden Kanunu’na eklenen ek 14. maddenin;

1. Birinci fıkrasının ikinci cümlesine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

2. Üçüncü fıkrasına ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

3. Kalan bölümünün Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

F. 39. maddesiyle 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun ek 9. maddesinin;

1. Birinci fıkrasının;

a. Değiştirilen birinci cümlesine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

b. İkinci cümlesinde yer alan “...adrese dayalı nüfus kayıt sistemi sonuçlarına göre toplam il nüfusu 750.000’e kadar olan...” ibaresinin “...büyükşehir olan iller dışındaki...” şeklinde değiştirilmesinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. İkinci fıkrasında yer alan “...il valisi...” ibaresinin “...Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Başkanı...” şeklinde değiştirilmesine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

3. Üçüncü fıkrasının;

a. Birinci cümlesinde yer alan “...tıp fakültesi...” ibaresinin “...ilgili fakülte...” şeklinde değiştirilmesinin,

b. Birinci cümlesinden sonra gelmek üzere eklenen cümlelerin,

Anayasa’ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

4. Üçüncü fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen fıkraların Anayasa’ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

5. Değiştirilen mevcut yedinci ve sekizinci fıkralarının Anayasa’ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

G. 40. maddesiyle 3359 sayılı Kanun’a eklenen ek 15. maddenin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

Ğ. 41. maddesiyle 3359 sayılı Kanun’a eklenen ek 16. maddenin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

H. 42. maddesiyle 3359 sayılı Kanun’a eklenen geçici 10. maddenin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

I. 43. maddesiyle 3359 sayılı Kanun’a eklenen geçici 11. maddenin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

İ. 74. maddesiyle 21/2/2013 tarihli ve 6428 sayılı Sağlık Bakanlığınca Kamu Özel İş Birliği Modeli ile Tesis Yapıtırılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un 4. maddesinin değiştirilen (4) numaralı fıkrasının Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

J. 77. maddesiyle;

1. 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin ek 10. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen (c) bendinde yer alan “*Merkez teşkilatlarında...*” ibaresinin,

2. 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’ye eklenen (III) sayılı Cetvel’in (1) numaralı sırasının “*Kadro Unvanı*” başlıklı bölümünde yer alan “*...(ğ) bendinde...*” ve “*...merkez teşkilatına...*” ibarelerinin,

Anayasa’ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

K. 80. maddesinin (4) numaralı fıkrasına ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

20/12/2018 tarihinde karar verildi.

Başkan

Başkanvekili

Başkanvekili

Zühtü ARSLAN

Burhan ÜSTÜN

Engin YILDIRIM

Üye

Üye

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Recep KÖMÜRCÜ

Üye	Üye	Üye
Hicabi DURSUN	Celal Mümtaz AKINCI	Muammer TOPAL

Üye	Üye	Üye
M. Emin KUZ	Hasan Tahsin GÖKCAN	Kadir ÖZKAYA

Üye	Üye	Üye
Rıdvan GÜLEÇ	Recai AKYEL	Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

20/8/2016 tarih ve 6745 sayılı Kanun'un 12. maddesi ile 775 sayılı Gecekondu Kanunu'na eklenen ve iptal istemine konu Geçici Madde 10'un gerekçesinde ifade edildiği üzere, bu kuralın kabulünün nedeni; 775 sayılı Kanun'a göre Şahinbey ilçesinde ilgili idarelerce (Belediyece) yapılan arsa ve konut tahsis işlemlerinin sonuçlandırılmaması üzerine bir kısım hak sahiplerinin ilgili idareler aleyhine tescil, ödenen bedellerin tahsili ve tazminat istemleriyle yargı yoluna başvurmaları, bu davalarda mahkemelerce birbirinden farklı kararlar verilmesi ve aradan geçen uzun zamana rağmen sorunun bir türlü çözülmemesidir.

Mevcut ve karmaşık hale gelmiş bir sorunu çözmek, herkese eşit biçimde uygulanacak hükümler getirmek, uygulama birliğini sağlamak, devam eden yargılamalar bakımından da geçiş hükümleri öngörmek yasa koyucunun yasama konusundaki takdir hakkının doğal gereğidir. Öte yandan, kuralla öngörülen geri ödeme sisteminin faize bağlanması, kesinleşen davalar ve rızaen yapılan geri ödemeler yönünden hak kaybına yol açacak bir düzenlemenin olmaması, dosyada mevcut bilgilere göre ilgili kişilerin tamamına yakınının 775 sayılı Kanun'da öngörülen şartları taşımamaları karşısında, bu kişiler yönünden bir mülkiyet hakkından söz edilemeyeceği hususları birlikte değerlendirildiğinde, kuralın Anayasa'nın 35. maddesine aykırı düşmediği açıktır. Aynı şekilde, hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi ve ölçülü olması itibarıyla kuralın Anayasa'nın 2. maddesindeki Hukuk Devleti ilkesi ile de uyumlu olduğu görülmektedir.

Anayasa Mahkemesinin 28/12/2017 tarih ve E.2016/150, K.2017/179 sayılı Kararında; Kanunun farklı yorumlanmasından kaynaklanan ihtilafları gidermek için kanun koyucu

tarafından getirilen yeni düzenlemenin (kuralın) yürürlüğe girdiği tarih itibariyle henüz sonuçlanmamış dava ve başvurular hakkında da uygulanmasını öngören hükümlerin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiş ve şu gerekçeye dayanılmıştır: "...Kuralla, Kurul kararlarına uygun şekilde tahakkuk ettirilmiş dağıtım, sayaç okuma, perakende satış hizmeti, iletim ve kayıp-kaçak bedelleri ile ilgili olarak **açılmış olan** her türlü ilamsız icra takibi, **dava ve başvurular hakkında** 6446 sayılı Kanun'un 17. madde hükümlerinin uygulanacağı öngörülmekte olup, taraflar arasında eski kural döneminde tamamlanmış, sona ermiş bir hukuki ilişki bulunmadığından, kazanılmış haktan ya da kesinleşmiş işlemlerden söz edilemez... Kanun koyucu tarafından hukuki ihtilafları gidermek amacıyla yapılan düzenlemelerin söz konusu ihtilaf nedeniyle açılmış ve düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarih itibariyle henüz sonuçlanmamış dava ve başvurular hakkında da sağlanmasının yargı bağımsızlığını ihlâl edici nitelikte olduğu söylenemez... (bu kural)... hukuki güvenlik ilkesini ihlâl edecek bir geriye yürüme olarak nitelendirilemeyeceği gibi, yargı kararını etkisizleştirmeye yönelik bir düzenleme şeklinde de değerlendirilemez..." Davanın somutunda da, anılan içtihadı konu hukuki soruna benzer biçimde bir kural söz konusu olduğundan; Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen adil yargılanma hakkı yönünden de hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; kuralın Anayasa'nın 2., 35 ve 36. maddelerine aykırı bir yön bulunmadığından iptal isteminin reddi gerektiği kanaatine vardığımızdan; çoğunluğun kuralın iptaline dair kararına katılmıyoruz.

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Rıdvan GÜLEÇ

KARŞIOY GEREKÇESİ

775 sayılı Gecekondu Kanununun geçici 10. maddesinin birinci fıkrasının ve ikinci fıkrasının birinci cümlesinin, Anayasanın 2., 13., 35. ve 36. maddelerine aykırı bulunması sebebiyle; ikinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerinin ise uygulanma imkânı kalmadığından iptaline karar verilmiştir.

İptaline karar verilen mezkûr geçici 10. maddede, Gaziantep Şahinbey ilçesi sınırları içinde 7/9/2016 tarihinden önce, anılan Kanuna göre ilgili idarelerce yapılan arsa veya konut tahsis işlemlerinin gerçekleştirilememesi hâlinde, tahsis için ödenen bedellerin tebligatı müteakip en geç üç ay içinde, ödeme gününden itibaren hesaplanacak kanunî faizi ile birlikte geri ödeneceği; hak sahiplerinin ilgili idareden bunun dışında herhangi bir hak, bedel veya tazminat talebinde bulunamayacakları ve buna ilişkin birinci fıkra hükmünün, bu tarihten önce hak sahipleri tarafından arsa veya konutların tescili talebiyle yahut bedel, tazminat ve benzeri taleplerle açılan ve henüz kesinleşmeyen her türlü davada da uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Kuralın madde gerekçesinde, adı geçen ilçede ilgili idarelerce yapılan arsa veya konut tahsis işlemlerinin gerçekleştirilmesinin çeşitli sebeplerle fiilen imkânsız hâle geldiği, 775 sayılı Kanunda belirtilen şartlara uyulmadan tahsis edilen arsa ve konutların hiçbir hüküm alınmasına lüzum kalmadan geri alınacağına ilişkin düzenlemelere yer verilmesine rağmen, ödenen bedellerin bu hâllerde nasıl iade edileceğine ilişkin bir düzenlemenin bulunmadığı, açılan davalarda bu sebeple farklı kararlar verildiği, bunun da ilgililerin mağduriyetine ve yargının iş yükünün gereksiz yere artmasına yol açtığı belirtilerek hükmün getiriliş amacı açıklanmıştır.

İptal kararının gerekçesinde; hukuk devleti olmanın gereği olarak kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması ve genel, objektif, adil kurallar içermesi gerektiği, hukukî güvenlik ilkesinin hukuk normlarının öngörülebilir olmasını gerektirdiği, mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilmesi, bir alacağı elde etmeye yönelik meşru beklentinin de mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabileceği, arsa tahsis işlemlerine ilişkin sözleşmelerin ifa edilmemesinden kaynaklanan hukukî sorunların çözümü için getirilen kuralın genel hükümler içermesi, ayrıcalık öngörmemesi ve hukukî durumu soyut olarak düzenlemesi sebebiyle kanunların genelliği ilkesine aykırı bir yönünün bulunmadığı, arsa tahsis işlemlerinin belli bir bedel karşılığında yapılmasıyla taşınmazların mülkiyetinin de kazanılmadığı, ancak tazminat talebiyle açılan bazı davalarda Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun sözleşmenin hiç yerine getirilmemesinden doğan zararı ifade eden müspet zarara hükmedilmesi gerektiğine karar vermesinden dolayı davacıların alacakları konusundaki beklentilerinin meşru beklenti niteliğine dönüştüğü, bu nedenle mezkûr alacakları yönünden Anayasadaki mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilecekleri, kuralla mülkiyet hakkına ve hak arama hürriyetine getirilen sınırlama kamu yararı amacı taşımakla birlikte, sözleşmenin hiç yerine getirilmemesinden doğan zararı ifade eden gerçek ve güncel müspet zarara hükmedilmesi kuralından ayrılmayı gerektirecek makul bir neden gösterilmeden, sırf anılan Belediye ile hak sahipleri arasındaki ilişkiye uygulanacak şekilde ilgililerin Borçlar Kanunu uyarınca talep edebilecekleri haklardan mahrum bırakıldıkları, bu durumun hak sahiplerine orantısız ve öngörülemez bir külfet getirerek araç ile amaç arasında bulunması gereken makul dengeyi idare lehine bozduğu ve mülkiyet hakkı ile hak arama hürriyetine ölçsüz bir müdahaleye neden olduğu belirtilmektedir (§§ 24-36).

Gerekçenin yukarıda özetle aktarılan paragraflarındaki bazı değerlendirmelere ve çoğunluğun iptal görüşüne aşağıdaki sebeplerle katılmıyorum.

Kararda da belirtildiği üzere hukuk devletinin gereği olan hukukî güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin bütün eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde ve diğer tasarruflarında bu güven duygusunu zedeleyecek yöntemlerden kaçınmasını gerektirir (§ 24). Kuşkusuz bu tespitler yalnızca incelenen ve iptaline karar verilen kural ve anılan kuraldan etkilenen kişiler açısından değil, bu düzenlemenin yapılmasını gerektiren 775 sayılı Kanunun diğer hükümleri ve bunlara dayanılarak yapılan idarî tasarruflar (tahsis işlemleri) ile bütün bu düzenlemelerden ve tasarruflardan etkilenen herkes için de geçerlidir.

İncelenen kuralla yapılan düzenlemenin, anılan Belediye tarafından 2003 ve 2004 yıllarında 775 sayılı Kanuna göre bazı kişilere arsa tahsis edilmesine başlanması (§ 32), ancak kısa bir süre sonra, tahsis işlemlerinin yetkili organ olan belediye meclisi yerine encümen kararıyla ve Kanunda öngörülen arsa tahsisi şartlarına uyulmadan gerçekleştirildiğinin belirlenmesi sebebiyle iptal edilerek, tahsil edilen bedellerin faiziyle iadesi konusunda

ilgililerin büyük bir kısmı ile anlaşmaya varılmasına rağmen anlaşma sağlanamayan kişiler tarafından açılan davalarda farklı kararlar verilmesi üzerine yapıldığı anlaşılmaktadır.

Bilindiği gibi, bir kanun hükmünün yargı yerlerince farklı şekilde yorumlanmasından kaynaklanan ihtilafları gidermek amacıyla kanun koyucu tarafından düzenleme yapılması ve bu düzenlemelerin söz konusu ihtilaf nedeniyle açılmış, düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla de henüz sonuçlanmamış olan davalar hakkında da uygulanması mümkün bulunmaktadır (9/5/2013 tarihli ve E. 2011/42, K. 2013/60 sayılı; 28/12/2017 tarihli ve E.2016/150, K. 2017/179 sayılı kararlarımız).

İptali talep edilen düzenlemenin de esas olarak farklı yargı kararları sonucunda ortaya çıkan belirsizliğin giderilmesi amacıyla yapıldığı görülmektedir. Bu yargı kararları Anayasaya uygunluk denetiminin konusu olmamakla birlikte, anılan içtihat değişikliğinin ve farklı kararların, iptal kararının temel gerekçesini oluşturan meşru beklentinin belirlenmesi bakımından önemli olduğu açıktır.

Nitekim çoğunluğun iptal gerekçesinde, arsa tahsis işlemlerinin belli bir bedel karşılığında yapılmasıyla taşınmaz mülkiyetlerinin kazanılmadığı, ancak açılan tazminat davalarında Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca “hak sahiplerinin gerçek ve güncel müspet zararına hükmedilmesi gerektiği”nin belirtilmesiyle, tazminat davası açanların beklentisinin meşru beklenti niteliğine dönüştüğü ifade edilmektedir (§ 33).

Oysa 775 sayılı Kanunda bedellerin nasıl geri ödeneceği konusunda bir hüküm olmadığı gibi tazminat davaları açıldığında önce mezkûr arsa tahsislerine dayalı sözleşmelerin hukuken geçersiz olduğu belirtilerek, tahsil edilen bedellerin iadesinde denkleştirici adalet ilkesinin esas alınması gerektiği kabul edilirken daha sonra içtihat değişikliğiyle, arsa satış sözleşmelerinin geçerli olduğuna ve ilgililerin müspet zararına hükmedilmesi gerektiğine karar verildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla, ilgililerin beklentilerinin belirli bir kanun hükmüne veya yerleşik bir yargı içtihadına dayanmadığı görüldüğünden, bu beklentilerin bir içtihada dayalı ve yeterli somutluğa sahip nitelikte meşru beklentiye dönüştüğü yönündeki tespit, iptali talep edilen kuralla yapılan düzenlemeye konu olan tazminat davalarının açılmasından önceki -hatta sonraki yaklaşık on yıllık bir süreçteki- durumu yansıtmamaktadır. Tazminat davası açanların beklentilerini meşru beklenti niteliğine dönüştürdüğü belirtilen Yargıtay kararı tazminat davalarının açılmasından yaklaşık on yıl sonra, 14/1/2015 tarihinde verilen bir karardır.

Başka bir anlatımla, 775 sayılı Kanunda öngörülen usule ve aranan şartlara uyulmadan alınan söz konusu tahsis kararları ve bunlara dayanılarak yapılan satış sözleşmeleri ile taşınmazların mülkiyetleri kazanılmadığı gibi -o tarih itibarıyla de daha sonra tazminat davalarının açıldığı tarihlerde de- davacıların ödedikleri bedelin “sözleşmenin hiç yerine getirilmemesinden doğan zararı ifade eden ... müspet zarar” ile birlikte geri verilmesine ilişkin bir kanun hükmü veya yargısal içtihat bulunmamaktadır.

Aksine, incelenen kuralın madde gerekçesinde de açıklandığı gibi “775 sayılı Kanunda; belirtilen şartlara uymayanlara tahsis edilen arsa veya konutların hiçbir hüküm alınmasına lüzum kalmaksızın geri alınacağına ilişkin düzenlemelere yer verilmesine” ve (tazminat davalarının açıldığı tarihte yürürlükte olan) 818 sayılı Borçlar Kanununun 19. ve 20. maddeleri ile (daha sonra yürürlüğe giren) 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 27. maddesinde kanunun emredici hükümlerine aykırı olan sözleşmelerin kesin olarak hükümsüz olduğunun belirtilmesine rağmen bu sonuca varıldığı görülmektedir.

Çoğunluğun kararında 6098 sayılı Kanunun 112. maddesi uyarınca ilgili belediyenin, borcunu ifa etmemesi nedeniyle kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, tahsis işlemi iptal edilen alacaklıların zararlarını gidermekle yükümlü olduğu ve hak sahiplerinin gerçek ve güncel müspet zararlarının karşılanması gerektiği belirtilmekte ise de(§ 33), bu değerlendirme hukuka uygun olarak yapılan sözleşmeler bakımından kabul edilebilir. Kanunun emredici hükümlerine aykırı olmalarından dolayı kesin olarak hükümsüz (bâtıl) olan sözleşmeler ise başlangıçtan itibaren geçersiz oldukları için hiçbir hukukî sonuç doğurmazlar (Safa Reisoglu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. bs., İstanbul 2000, s. 162; Necip Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, Borçlar Hukukuna Giriş Hukukî İşlem Sözleşme, 4. bs., İstanbul 2008, s. 530-534, 581; Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12. bs., İstanbul 2010, s. 286-287, 300-301).

Kanunların emredici hükümleri, akdin taraflarının iradesiyle bertaraf edilmeleri mümkün olmaksızın mutlaka uygulanması gereken hükümler olduğundan(Kocayusufpaşaoğlu, age., s. 534) ve anılan Kanun butlan müeyyidesini esas olarak kamu yararı gerekçesiyle düzenlediğinden, butlanın re'sen dikkate alınması gerekir (Eren, age., s. 301). 775 sayılı Kanunun arsa tahsis usulüne ve şartlarına ilişkin hükümlerinin emredici nitelikte olduğu ve kamu yararı amacıyla öngörüldüğü, mezkûr emredici hükümlere aykırı arsa tahsis sözleşmelerinin kesin olarak hükümsüz, yani başlangıçtan itibaren geçersiz olduğu da açıktır. Bu nedenle, anılan sözleşmelere dayanılarak açılan tazminat davalarında davacıların -gerçek ve güncel zararı ifade eden- müspet zararlarının karşılanması konusundaki beklentilerinin meşru beklenti niteliğine dönüştüğü ve Anayasadaki mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilecekleri yönündeki değerlendirmeye katılmıyorum.

Diğer taraftan, yakın tarihli bir kararımızda da belirtildiği üzere, meşru beklenti bireyin varlığına güvenerek hareket ettiği “lehine olan bir kanunda öngörülemez bir değişiklik yapılması” ve bu değişikliğin herkes yönünden objektif olarak geçerli olabilecek “bir beklentiye sonuçsuz bırakması” şartlarının birlikte bulunması hâlinde söz konusu olmakta, ayrıca bir beklentinin hukuken korunabilmesi için anılan şartların yanında “bu beklentinin korunmasına engel teşkil eden bir kamu yararının da bulunmaması gerekmektedir. Bu yönüyle anayasa yargısında kişi yararıyla kamu yararının karşı karşıya geldiği durumlarda ancak önemli bir kamu yararının bulunmadığı durumlarda haklı beklentinin korunması kabul edilebilir. Aksi takdirde kanun koyucunun kamu yararını gerçekleştirmek üzere değişen koşullara göre yeni politikalar belirlemesi imkânı önemli ölçüde zedelenebilir” (4/5/2017 tarihli ve E. 2015/41, K. 2017/98 sayılı kararımız: § 247).

Mahkememizin mezkûr kararında dayanan bu ilke şüphesiz incelenen kural bakımından da geçerlidir. İncelenen kuralın, ilgililerin lehine olan bir kanunda öngörülemez bir değişiklik yapmadığı, aksine 775 sayılı Kanunda öngörülen usule ve şartlara aykırı olarak tahsis edilen arsaların mahkeme hükmü alınmasına lüzum kalmaksızın geri alınacağına ilişkin düzenlemeler bulunmasına rağmen tahsis edilen bedelin nasıl geri ödeneceğine ilişkin bir hükme yer verilmemesi sebebiyle yürürlüğe konulduğu tartışmasızdır.

Kararda, 6098 sayılı Kanunun 112. maddesinde bir değişikliğe gidilmeksizin, iptali istenen maddenin birinci fıkrasında yalnızca ilgili belediye ile sözleşme yapan kişiler yönünden farklı bir düzenleme öngörülmesi ve maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde mezkûr hükmün mevcut davalar hakkında da uygulanacağını belirtilmesi nedeniyle, hak sahiplerinin 6098 sayılı Kanun uyarınca talep edebileceği hakların çoğundan makul bir sebep gösterilmeden mahrum bırakıldığı belirtilmekte ise de,yukarıda da açıklandığı üzere, anılan genel hüküm ilgililerin durumuna uymayan ve bu itibarla baştan itibaren onlara uygulanma imkânı

bulunmayan, bu sebeple de meşru beklentiye dayanak oluşturacak nitelikte olmayan bir hükümdür.

Düzenlemede kamu yararının bulunduğu çoğunluk tarafından da kabul edilmektedir (§ 35). Bu kamu yararının, düzenlemeden etkilenen kişilerin beklentilerinin korunmasına engel teşkil eden bir kamu yararı olmadığı da söylenemez. İlgililerin açtıkları davalarda mağduriyet yaşama ihtimaliyle karşılaşmalarının, yargının yükünün gereksiz yere artmasının ve idarenin öngörülemez bir yük altına girmesinin önlenmesini amaçlayan kuralın, ev yapmak için arsası bulunmayan ve gelirleri belli bir seviyenin altında olan yoksul ve dar gelirlilere belirli bir bedel karşılığında arsa tahsis edilmesine imkân sağlayan 775 sayılı Kanunda öngörülen şartlara uyulması, başka bir anlatımla gerçek hak sahiplerine ve yetkili organlarca arsa tahsisi yapılması ve bu şartlara uyulmadığı için tahsis kararları iptal edilenlerin ödedikleri bedellerin nasıl geri ödeneceğinin belirlenmesi gibi önemli bir kamu yararının sağlanması amacına yönelik olduğu da açıktır.

Çoğunluğun kararında, ölçülülük ilkesi bakımından yapılan incelemede kuralın hak sahiplerine orantısız ve öngörülemez bir külfet getirerek amaç ile araç arasında bulunması gereken makul dengeyi idare lehine bozduğu ve mülkiyet hakkı ile hak arama hürriyetine ölçüsüz bir müdahaleye neden olduğu belirtilmektedir.

Temel hakları sınırlayan kanun hükümleri ölçülülük ilkesi bakımından değerlendirilirken, bir taraftan düzenlemenin kamu yararının sağlanması amacına yönelik olup olmadığı ve ulaşılmak istenen kamu yararının önemi, diğer taraftan da sınırlama öngören düzenlemenin mahiyeti gözönünde tutularak düzenlemeden etkilenen kişilere yüklenen külfet dikkate alınmalıdır.

Çoğunluğun kararında da anılan haklara kuralla getirilen sınırlamanın kamu yararı amacı taşıdığı kabul edilmektedir. 775 sayılı Kanunda öngörülen şartlara uyulmasını ve bu şartlara uymadığı için tahsisleri iptal edilenlerin ödedikleri bedellerin ne şekilde geri ödeneceğinin kuralda öngörüldüğü şekilde belirlenmesini sağlamayı amaçlayan kuralda gözetilen kamu yararının -yukarıda da belirtildiği gibi- bu düzenlemeden etkilenenlerin kişi yararından daha az olduğu söylenemez.

Bu sebeplerle Kanunun geçici 10. maddesinin birinci fıkrasının ve ikinci fıkrasının birinci cümlesinin Anayasaya aykırı olmadığı ve iptal talebinin reddine karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun iptal görüşüne katılmıyorum.

Üye

M.Emin KUZ